

Statsansvar ved grenseoverskridende forurensning

Er de rettslige instrumentene tilstrekkelige?

Kandidatnummer:

Veileder: Ole Kristian Fauchald

Leveringsfrist: 25. april

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 16 715 ord

25.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Rettskilder og historikk	3
1.2.1	To hovedprinsipper	3
1.2.2	”Draft articles” – om å forhindre skade - og om statsansvar	3
1.2.3	Internasjonale domsavgjørrelser	4
1.2.4	Internasjonale erklæringer og konvensjoner	5
1.3	Nærmere om sanksjoner	7
1.4	Internasjonale domstoler og deres organer	8
1.5	Beskrivelse av faktum som belyser behovet for statsansvar ved grenseoverskridende forurensning	8
1.6	Den videre fremstilling	10
<u>2</u>	<u>STATERS ANSVAR PÅ MILJØRETTENS OMRÅDE</u>	<u>11</u>
2.1	Statsansvarets rettslige forankring	11
2.1.1	Hvorfor forvoldes så mye miljøskade som stater ikke blir gjort ansvarlige for?	14
2.2	Under hvilke omstendigheter kan en stat bli ansvarlig for skade på andre staters jurisdiksjonsområde?	15
2.2.1	Argentinas søksmål mot Uruguay i den internasjonale domstolen	17
2.2.2	Har Storbritannia det rettslige ansvar for miljøskade som følge av de radioaktive utslippene fra Sellafield?	23
2.3	Drøftelse av Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities.	26
2.3.1	Preventive regler for å hindre miljøskader	27

2.3.2	Implementering	34
2.4	Samarbeid mellom stater	35
<u>3</u>	<u>KONSEKVENSER FOR STATER SOM FORURENSER</u>	<u>37</u>
3.1	Innledning	37
3.2	Drøftelse av forpliktelsene i "Draft articles on Responsibility of States"	37
3.2.1	Opphør av skadevoldende handlinger og ikke gjentakelse	39
3.2.2	Ansaret for å rette opp skaden	40
3.2.3	Irrelevans for nasjonal rett	44
3.3	Ulike former for reparasjonsmuligheter ved skade	45
3.3.1	Restitusjon	46
3.3.2	Kompensasjon	48
3.3.3	Tilfredsstillelse	51
3.4	Sanksjonsmuligheter på miljørettens område	52
3.5	Mottiltak	53
<u>4</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>55</u>

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Tema for denne avhandling er staters ansvar ved grenseoverskridende forurensning og hvilke sanksjonsmuligheter som kan benyttes overfor stater som forurensere over landegrenser når de bryter sine internasjonale avtaleforpliktelser på miljørettens område.

Den internasjonale miljøretten omfatter de folkerettslige reglene som har betydning for vern av naturen og forvaltning av naturressursene.¹

Miljøforurensning over landegrensene er et økende miljøproblem med betydelige økonomiske og politiske konsekvenser. Den globaliserte markedøkonomien har bidratt til økte forurensende utslipp og derav økte miljøutfordringer. FNs klimapanel hevder også at de raske klimaendringene har en sammenheng med de økte utslippene.² Miljøproblemene har kommet høyere på den politiske agenda og har ført til inngåelser av en rekke internasjonale konvensjoner for å bekjempe problemene. Denne oppgaven vil særlig ta for seg rettskilder og sanksjonsmuligheter vedrørende staters ansvar for å forhindre miljøskade og eventuelt reparere på skade staten har forvoldt. Konsekvensene av brudd på internasjonale rettsregler vil også på ulike måter bli belyst.

Mange land har vedtatt lover og regler for hvilke sanksjoner som skal tre i kraft dersom enkeltindivider, selskaper eller andre juridiske personer forårsaker forurensing av miljøet. De nasjonale domstolene har lover og andre rettskilder som gir grunnlag for å

¹ Jfr. Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havretthandel Tano Aschehougs forlag, 2.opplag, 2003 s. 49

² Se Kyoto-protokollen

straffeforfølge og dømme miljøkriminelle. For stater har det imidlertid vist seg at det ofte ikke får noen konsekvenser dersom staten er å betrakte som den rettslig ansvarlige for miljøforurensning over landegrenser. Det kan enten skyldes manglende rettslig grunnlag, for svake sanksjonsmuligheter eller mangel på politisk vilje til å saksøke en stat.

Stater er suverene. Dette er et av de eldste rettsprinsipper i folkeretten. Folkerettens utgangspunkt er at statene fritt kan disponere over sitt territorium. Den territoriale suverenitet må respekteres av andre stater, - noe som betyr at man ikke kan utøve tvangsjurisdiksjon på andre staters territorium.³ I forhold til miljøretten har dette budt på problemer. En stadig større del av staters forurensningsproblemer skyldes aktivitet utenfor eget jurisdiksjonsområde. Enkelte stater tillater for liberale utslippsgrenser for nasjonal forurensende industri, noe som fører til forurensning av miljøet i andre land. Det kan ha sammenheng med høye kostnader med rensing og manglende politisk vilje til å påføre industrien disse økonomiske konsekvensene. Dette kan føre til at stater kan bli medansvarlig for det rettslige ansvar for forurensningen fra den enkelte bedrift og det kan stilles spørsmål om hvilke konsekvenser betydningen av statsansvaret får i slike situasjoner.

Behovet for samarbeid mellom stater har vokst frem etter hvert som miljøproblemene har økt. Forurensende utslipp kjenner ingen landegrenser og en effektiv miljøpolitikk er derfor i økende grad blitt avhengig av å lykkes med internasjonalt samarbeid. Et stort flertall av de internasjonale miljøkonvensjonene synes å være basert på en oppfatning om at stater har en positiv vilje til å samarbeide om å bekjempe miljøproblemene. Men i den grad konvensjoner basert på ”god vilje” ikke følges opp, melder det seg et behov for sterkere og mer effektive virkemidler. Behovet for å avgrense en stats frihet til å tillate virksomhet på eget territorium må veies opp mot andre staters behov for beskyttelse mot den miljømessige skade slik virksomhet kan medføre. Også på områder utenfor nasjonal jurisdiksjon, slik som på åpent hav, i luften og i verdensrommet er det behov for å avgrense staters frihet for

³ Jfr. Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havrett-handel, 2003 s. 82

å ta vare på disse områdene. På denne bakgrunn er det gjennom enkelte konvensjoner opprettet egne organer for å gjøre rettighetsvernet reelt og mest mulig effektivt.

1.2 Rettskilder og historikk

De miljørettslige reglene må sees i sammenheng med de generelle reglene i folkeretten.⁴

Jeg vil i denne avhandlingen se på miljørettsreglene i lys av det folkerettslige rettskildebildet.

1.2.1 To hovedprinsipper

Ved grenseoverskridende forurensning er det to hovedprinsipper som kan legges til grunn både når det gjelder statspraksis, rettslige beslutninger, internasjonale erklæringer og arbeidet i den internasjonale folkerettskommisjonen, International Law Commission, ILC og dette kan sees som uttrykk for sedvanerett og i noen tilfeller generelle rettslige prinsipper:

- (i) At stater har en plikt til å forhindre, redusere og kontrollere forurensning og miljøskade, og
- (ii) En plikt til å samarbeide om å redusere miljørisiki og krisesituasjoner gjennom notifikasjon, konsultasjon, forhandlinger og utredning av miljøkonsekvenser der hvor det er aktuelt.⁵

1.2.2 "Draft articles" – om å forhindre skade - og om statsansvar

Jeg vil særlig legge vekt på å drøfte "Draft articles", som omhandler plikten til å hindre forurensning, og "ILC Draft articles 2001", som omhandler statsansvar for folkerettsbrudd,

⁴ Jfr. Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havretts-handel, 2003 s. 79-80

⁵ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, International Law and the Environment, 2. Edition, Oxford University Press, s. 104-105

som rettskilder. ”Draft articles” er et produkt av nesten femti års arbeid og representerer et viktig steg i kodifiseringen og utviklingen av folkeretten. I begynnelsen var det et ”Draft articles” som lå til grunn for både forpliktelsen til å forhindre skade, plikten til å samarbeide og ansvaret for skade. I 1997 bestemte imidlertid kommisjonen seg for å dele dem i to separate deler; forhindring av skade og ansvar for skade.⁶ ”Draft articles” om statsansvar er ikke en konvensjon eller avtale. Den etablerer ikke en hovedregel som definerer akseptable og uakseptable standarder, men sekundære forpliktelser som utledes av brudd på hovedforpliktelsene. ”Draft articles” om å forhindre skade er derimot mer sikkert forankret i eksisterende presedens av rettspraksis, avtaler og Rio-erklæringen.⁷

”Draft articles” om å forhindre skade kommer til anvendelse før noe det er begått noe brudd på inngåtte forpliktelser. I de senere år har det på det i arbeidet med å forebygge og forhindre miljøskade kommet nye forpliktelser. På miljørettens område er det her den viktigste jobben kan gjøres. Når en miljøskade først har inntruffet er det i mange tilfeller for sent å gjøre noe. Reparasjon av skade kan være umulig og i de tilfellene det er mulig er det som regel dyrere enn det hadde vært å forebygge den.

”Draft articles” om statsansvar representerer hvilke regler som skal følges ved forsømmelse eller brudd på inngåtte forpliktelser. Gjennom avtaler og spesifisert praksis kan det utvikles egne spesialregler om statsansvar som supplerer ”Draft articles”. Den har imidlertid allerede påvirket utviklingen av folkeretten. Den har blitt lagt vekt på av Den internasjonale domstolen i den Haag og innflytelsen vil vokse i takt med at den også i økende grad blir referert til i avtaler og konvensjoner.

1.2.3 Internasjonale domsavgjørrelser

Statsansvar bygger på ulovfestet rett utviklet av sedvanerett. Primærregelen som ”Draft articles” bygger på er sprunget ut fra Trail Smelter-saken som etablerte en forpliktelse for

⁶ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 106

⁷ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 106

stater til ikke å bruke sitt territorium på en slik måte at det fører til skade på andres territorium. Denne regelen førte til en rekke internasjonale regler og beslutninger. Trail Smelter-saken er bilateral og er konfronterende i sin form. Dommen passer godt i situasjoner hvor det er behov for å fremme en påstand om grenseoverskridende forurensning. Stater har likevel foretrukket å stole på andre metoder for å etablere ansvar. Ingen moderne miljøkatastrofe har så langt ført til en internasjonal anklage mot den staten det gjelder. Trail Smelter-sakens begrensning kan observeres i en viktig avgjørelse av International Court of Justice, ICJ, Den internasjonale domstolen, angående kontroll av miljøtrusler, Gabcikovo-Nagymaros-saken. Gabcikovo-Nagymaros-saken er kjent som den første sak prøvd av ICJ hvor miljøfare var sentral for rettens avgjørelse. Også denne saken endte med at retten anmodet partene om å forhandle frem en løsning. I saker hvor uenigheten er multilateral eller dreier seg om grunnleggende problemer av sosial, økonomisk eller politisk karakter, vil stater vanligvis foretrekke å løse konflikten ved å forhandle. Stater vil i alminnelighet være interessert i fleksible løsninger og ønsker ikke at løsninger skal dikteres av internasjonal rett, men heller legge vekt på å ivareta partenes ulike interesser.

1.2.4 Internasjonale erklæringer og konvensjoner

På grunn av de økte miljøproblemene på 1960-tallet og en økende politisk bevissthet gjennom flere år, ble FNs miljøkonferanse avholdt i Stockholm i 1972. Konferansen vedtok bl.a den ikke-bindende Stockholm-erklæringen med 26 miljørettslige prinsipper, en handlingsplan med 109 anbefalinger, og en anbefaling til FNs generalforsamling som førte til opprettelsen av United Nations Environment Programme, UNEP, FNs miljøprogram.⁸

20 år senere, i 1992, ble Rio- konferansen, ”United Nations Conference on Environment and Development” avholdt. Den vedtok en slutterklæring med 27 prinsipper og denne tilsvarte Stockholm-erklæringen og var en oppfølging av denne. Det ble også vedtatt en

⁸ Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havrett-handel , 2003 s.80

ikke-bindende erklæring om prinsipper for skogsforvaltning og en handlingsplan på 700 sider, kalt Agenda 21. Et av de mest kjente kapitlene i erklæringen er kalt Lokal Agenda 21 og handler om hvordan lokale myndigheter i samarbeid med nasjonale regjeringer, næringsliv og frivillige organisasjoner kan bidra til et bedre miljø lokalt basert på prinsippet ”tenke globalt – handle lokalt”. I tillegg ble det vedtatt en rammekonvensjon om klimaendring og konvensjonen om biologisk mangfold.⁹

Disse resolusjonene sammenfattes ofte under betegnelsen ”soft law”. Erklæringene er ikke konkrete rettsregler, men prinsipper. Dette er en avtaleform som ikke alltid er rettslig bindende, men som fungerer som en avtale om felles mål. ”Soft law” kan på tross av at den ikke er rettslig bindende, på sikt danne grunnlag for vedtagelse av konvensjoner som i større grad er bindende.

Folkerettens regler blir gjerne delt i to hovedgrupper: den alminnelige folkerett som bygger på sedvane og som binder alle stater og traktatretten; konvensjoner og traktater som kun binder de stater som har sluttet seg til traktaten. Konferansen kom imidlertid ikke frem til en konvensjon med grunnregler for miljø og utvikling. Vi har derfor enda ikke fått noen global konvensjon som fastsetter statenes generelle miljørettslige forpliktelser.

Vi har imidlertid en rekke sentrale miljøkonvensjoner om f. eks. grenseoverskridende forurensing og klimaspørsmål. Konvensjonen om biologisk mangfold ble vedtatt i Rio 22.mai,1992 med tilhørende protokoller. Dessuten har vi konvensjonen om langdistanse grenseoverskridende luftforurensning vedtatt i Geneve 13. november 1979 og FNs rammekonvensjon om klimaendring vedtatt i New York 9. mai 1992

På andre områder enn miljøretten har det derimot i de senere årene utviklet seg flere bindende folkerettslige resolusjoner som ”International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” og ”International Covenant on Civil and Political Rights” fra 1966. Andre

⁹ Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havrett-handel , 2003, s.81

eksempler er konvensjoner som verner om menneskerettighetene som ”Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms” og den europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK av 4. november 1950. Andre viktige avtaler er FN-konvensjonen mot tortur av 10. desember 1984 og FNs konvensjon mot rasediskriminering av 21. desember 1965

1.3 Nærmere om sanksjoner

Sanksjoner er et middel som har til hensikt å ramme den som misligholder eller bryter avtaler. Dersom en stat handler ulovlig i forhold til de internasjonale rettsreglene, kan ulike typer sanksjonsmidler tas i bruk, men det er avhengig av at enten den fornærmede part eller andre aktuelle juridiske personer reiser saken. I stedet for å etablere rettslig ansvar og plikter med straffeforfølgning av den enkelte stat slik som i tradisjonell juridisk tvisteløsning, har det på miljørettens område vært satset på diplomati og politiske tiltak i håp om at de ulike stater frivillig vil følge opp ikke-bindende avtaler om å begrense miljøforurensende utslipp. Det ser ut til at stater har liten lyst til å skape store konflikter seg i mellom. Avhengigheten av goodwill og gode økonomiske og politiske relasjoner kan være viktigere enn å nå frem med rettslige virkemidler. Det eksisterer omkring fem hundre internasjonale miljøavtaler, og de fleste av dem er regionale.¹⁰ Få av dem har bare forpliktelser av rettslig bindende karakter; graden av å være bindende varierer og i de fleste av avtalene er det liten grad av bindende formuleringer. Dette er et talende bilde på staters ønske om heller å ty til ”soft law”, det vil si ikke rettslig bindende avtaler, - enn ”hard law” som brukes som betegnelse på bindende rettsregler, - for eksempel av den type vi finner i Kyoto-protokollen og konvensjonen om biologisk mangfold. Det er i dag derfor et begrenset sett av sanksjonsmuligheter knyttet til situasjoner hvor stater forårsaker forurensning av andre stater.

¹⁰ Se en oversikt over en del av miljøkonvensjonene tilknyttet FN i St.meld.nr.13 (1992-1993) om FN-konferansen om miljø og utvikling i Rio de Janeiro s. 15

1.4 Internasjonale domstoler og deres organer

På miljørettens område har det utviklet seg flere muligheter for rettslig behandling av statlig ansvar for miljøskader gjennom internasjonale domstoler. Den internasjonale domstolen i den Haag har en egen miljøavdeling; - den er imidlertid lite benyttet, blant annet fordi det for mange av sakene er utilstrekkelig grunnlag i rettskilder og adekvat lovgrunnlag gjennom bindende konvensjoner. EUs medlemsland vil ha muligheter for domstolsadgang gjennom EU-domstolen og det kan også tenkes tilfeller hvor miljø saker kan reises overfor den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg. Det foreligger også en mulighet for å utvide det rettslige grunnlag for å gå til søksmål dersom Europarådets medlemsland blir enige om et tillegg til den europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK, som inkluderer ”retten til å leve i et rent miljø – fritt for helseskadelig påvirkning” som en av de omforente menneskeretter. Folkeretten er bygget på internasjonal sedvanerett og konvensjoner mellom partene, men kan i mange tilfeller være preget av mangel på forpliktelse og mulighet for sanksjoner. Flere juridiske og politiske miljø har tatt til orde for etableringen av en egen internasjonal miljødomstol og det har vært drevet kampanjer for dette forslaget i mange år internasjonalt, men forslaget har foreløpig ikke vunnet tilstrekkelig oppslutning til å bli gjennomført.

1.5 Beskrivelse av faktum som belyser behovet for statsansvar ved grenseoverskridende forurensning

I den senere tid har det vært et økt fokus på globale og regionale miljøproblemer. Både sur nedbør fra andre land, drivhuseffekt og svekkelse av ozonlaget har fått økt oppmerksomhet.

Når det gjelder Norge har innsjøer og elver i Sør-Norge i flere tiår vært utsatt for sur nedbør, forårsaket av andre land, - noe som har medført at den norske stat hvert år må finansiere kalking for å redde naturmiljøet. Mindre enn ti prosent av den sure nedbøren

stammer fra norske kilder.¹¹ Utslippene fra anleggene for destruksjon av kjernefysisk avfall i La Hague i Frankrike og Sellafield i Storbritannia fører til alvorlig miljøforurensning av det økologiske miljø langs norskekysten. Skadene påføres på grunn av beslutninger foretatt av andre lands politiske myndigheter, mens konsekvensene må bæres av Norge.

Det er påvist en økende mengde med radioaktiv forurensning langs Norskekysten. Rapporter fra ulike forskningsmiljø viser at det er utslipp fra reprosesseringsanleggene ved Sellafield som forårsaker de største radioaktive utslippene, og at utslipp fra disse kan spores fra Irskesjøen, nordover langs kysten av Norge til Barentshavet så langt som til Svalbard. Under reprosessering dannes store mengder radioaktivt avfall, og stoff som ikke fjernes i renseprosessen, som technetium-99 (Tc-99), slippes ut i havet. Statens Strålevern har målt forhøyede verdier av Tc-99 langs kysten av Norge. Verdiene i Norge er foreløpig lave, men disse vil øke dersom utslippene får fortsette i årene fremover. Tc-99 har en halveringstid på 213.000 år, hvilket innebærer at Tc-99 vil forbli i miljøet i all overskuelig fremtid. I et langsiktig perspektiv er det umulig å forutsi fullt ut hvilke konsekvenser det radioaktive stoffet vil ha i næringskjeden, og Stortingets utenrikskomite har i en innstilling gitt uttrykk for at dette må ligge til grunn for en føre-var-protest fra norsk side. Komiteen uttrykker i innstillingen og i den påfølgende debatten i Stortinget at frykt for radioaktiv forurensning av fisk og annen sjømat vil kunne innebære tapte markedsandeler for norsk fiskeeksport før man når faregrensen.¹²

Dette er et par norske eksempler for å belyse aktualiteten av problemstillingen. Det er imidlertid et rikt tilfang på empiri fra alle deler av verden og problemene med forurensning over landegrenser er økende. I den videre fremstilling har jeg valgt også internasjonale

¹¹ Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havretts-handel, 2003 s79

¹² Se Innst.S.nr.80 (2001-2002) Innstilling fra utenrikskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Steinar Bastesen om å intensivere arbeidet overfor Storbritannia for å få stengt Sellafield-anlegget. Fra debatten i Stortingstidende.

eksempler på miljøskade over landegrenser.

1.6 Den videre fremstilling

Jeg vil i hovedsak drøfte staters ansvar på miljørettens område og hvilke følger som oppstår når det foreligger brudd på miljøretten, der hvor stater er rettslig ansvarlig for å forhindre miljøskade og der hvor de kan ansees å være rettslig ansvarlig for forurensning over landegrenser. Jeg vil foreta en vurdering av hvilke sanksjonsmuligheter som kan tas i bruk og drøfte behovet for etablering av sterkere instrumenter for å plassere det rettslige ansvar hos forurensende stater. Jeg vil også sette fokus på gjennomføringen av disse forpliktelsene og på hvilke mekanismer som finnes for å sikre at disse rettsfølgene gjennomføres.

Jeg vil først se på statsansvarets rettslige forankring og vise til eksempler både fra staters ansvar for å forhindre miljøskade og for å reparere forvoldt skade. Jeg vil så drøfte nærmere disse spørsmålene; om å forhindre og forebygge miljøskade slik det er uttrykt i ”Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities 2001” - og konsekvensene av brudd på statsansvaret i den internasjonale kommisjonen ILC ”Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts ”. Jeg vil drøfte statsansvaret i lys av Stockholm-erklæringen og Rio-erklæringen og se på hva som skal til for å oppnå statsansvar ved grenseoverskridende forurensing.

2 Staters ansvar på miljørettens område

2.1 Statsansvarets rettslige forankring

Statsansvar bygger på ulovfestet rett utviklet av sedvanerett. Sedvaneretten er folkerettens grunnleggende rettskilde. Sedvaneretten er i motsetning til traktater bindende for alle folkerettssubjekter. Trail Smelter-saken dannet grunnlaget for prinsippet om at statsansvar gjelder på området for grenseoverskridende forurensning og at stater kan bli holdt ansvarlig for betydelig skader på person eller eiendom som følge av dette. Trail Smelter-saken gjaldt et smelteverk i Canada som i en årrekke, og med økende intensivitet, forårsaket betydelig skade hos private bønder og på skogsområder i USA. I 1938/1941 kom en voldgiftsdom til at folkeretten inneholdt et forbud mot å volde betydelig skade på andre staters territorium:

”No State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the cause is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.”¹³

Primærregelen som statsansvar bygger på i ”Draft articles” er også sprunget ut fra Trail Smelter-saken. Denne regelen førte til en rekke internasjonale instrumenter og beslutninger. Forbudet mot å volde skade utenfor en stats territorium bekreftes av prinsipp 21 i Stockholm-erklæringen og prinsipp 2 i Rio-erklæringen fra 1992.¹⁴ Dette siste prinsippet sier:

”States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principle of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own

¹³ AJIL, 1941, s. 684 på s. 716.

¹⁴ Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havrett-handel, 2003, s. 83

environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limit of national jurisdiction.”

Statsansvar er ulovfestet sedvanerett som regnes kodifisert gjennom Stockholm-erklæringen og Rio-erklæringen. Stockholm-erklæringens prinsipp 21 erklærer at stater har ansvar for å forsikre seg om at aktiviteter under deres jurisdiksjon eller kontroll ikke må påføre andre stater miljøskader. Rio-erklæringens prinsipp 13 ber statene om å utvikle nasjonale regler for ansvar og kompensasjon for ofre som er skadet av forurensing og annen miljøskade.

Stockholm-erklæringen var det første internasjonale dokument som balanserte staters suverenitet opp mot ansvar for å sikre at aktivitet innefor jurisdiksjonsområdet eller kontroll ikke fører til ødeleggelser utenfor grensen for nasjonal jurisdiksjon. Formuleringen er gjentatt bl.a. i Rio-erklæringen. Denne gjentakelsen av prinsippet, gjennomføring i statspraksis og vidtrekkende aksept førte til at Haag-domstolen erklærte at den generelle forpliktelsen om at stater har ansvar for å forsikre at aktivitet på eget jurisdiksjons- og kontrollområde respekterer miljøet til andre stater, eller områder utenfor nasjonal kontroll, er nå en del av internasjonal rett på miljørettens område:

Som en følge av påberopelsen av dette prinsippet om statsansvar siden 1972 førte dette til at også den internasjonale folkerettsdomstolen i bl.a Gabcikovo-Nagymaros -saken uttalte at prinsippet nå er en del av lovsamlingen av stadfestet internasjonal rett.

“No state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.”

Prinsippet om statsansvar viser seg også i mange avtaler på folkerettens område. I avtalen

mellom Nederland og Tyskland 8 april 1960 proklamerer artikkel 63 (1) at hvis en av partene i avtalen bryter en av forpliktelsene som gjelder forurensning vil staten bli ansvarlig for skade påført en av de andre partene av avtalen.

Rio-erklæringen 1992, implementerte i artikkel 2 prinsippet om at stater skal forhindre grenseoverskridende skade:

”States have, in accordance with the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of states or of areas beyond the limit of national jurisdiction.”

Denne forpliktelsen ble også bekreftet av Haag-domstolen ved den rådgivende uttalelse i atomvåpen-saken 1996:

”The court recognizes that the environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. The court also recognizes that the environment is not an abstraction but represent the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligations of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment”¹⁵

Det er klart at det er en generell forpliktelse til ikke å forurense på andre staters territorium. Traktater er avtaler mellom folkerettssubjekter, og disse er i utgangspunktet bindende bare for stater som har avgitt en uttrykkelig aksept.

¹⁵ ICJ Rep.(1996), 226, at para. 29.

2.1.1 Hvorfor forvoldes så mye miljøskade som stater ikke blir gjort ansvarlige for?

Det er et faktum at stater sjeldent bruker de rettslige instrumentene som er tilgjengelige når situasjonen tilsier det. Stater har vist seg å foretrekke å stole på andre metoder for å etablere ansvar. Ingen moderne miljøkatastrofe har så langt ført til en internasjonal rettslig anklage mot den staten det gjelder. En forklaring kan være at det kan være vanskelig å adressere forurensingen til enkelte stater. Luft og vann er fellesgoder som transporterer forurensning helt uavhengig av hvor landegrenser er trukket opp. I dag har imidlertid ny teknologi gjort det lettere å finne ut hvor de enkelte stoffer stammer fra. Tsjernobyl-ulykken er et eksempel på at det på tross av at det var enkelt å fastslå kilden til forurensningen, så førte det likevel ikke til noen holdt Sovjetunionen rettslig ansvarlig for miljøskadene som ble påført andre stater. Ulykken førte til store skader på natur og mennesker og den radioaktive strålingen, målt i becquerel, representerte en reell helsefare mange hundre kilometer fra den utrangerte kjernereaktoren. En adgang til å saksøke betyr ikke plikt til å saksøke. I forbindelse med Tsjernobyl-ulykken, var det mer aktuelt å satse på dialog og bistand til bedret sikkerhet fremfor rettslige skritt og krav om økonomisk kompensasjon for den påførte skaden.

Trail Smelter-sakens begrensning kan også observeres i en viktig avgjørelse av Haag-domstolen angående kontroll av miljøtrusler. Gabcikovo-Nagymaros saken er kjent som den første sak prøvd av Haag-domstolen hvor miljøfare var sentral for rettens avgjørelse. Også denne saken endte med at retten anmodet partene om å forhandle frem en løsning. Det kan se ut som også domstolen kvier seg for å ta i bruk noen form for håndheving. I saker hvor uenigheten er multilateral eller dreier seg om grunnleggende problemer av sosial, økonomisk eller politisk karakter, vil stater vanligvis foretrekke å løse konflikten ved å forhandle. Stater vil vanligvis være interessert i fleksible løsninger og ønsker ikke at løsninger skal dikteres av internasjonal rett, men heller legge vekt på å ivareta partenes ulike interesser. Det er nok ulike politiske hensyn som gjør at stater tenker seg om før de går til rettslige skritt mot en annen stat. Stater er avhengig av hverandre og en

helhetsvurdering der økonomiske hensyn spiller en viktig rolle er nok ofte mer tungtveiende hensyn enn hensynet til å vinne frem ved domstolen på miljørettens område.

Rettskildebildet er i stadig utvikling. Prinsipper i bilaterale konvensjoner kan med tiden bli generelle miljørettslige bindende regler fordi prinsippene blir anvendt også i andre sammenhenger og dermed til slutt fører til sedvanerett. Rio-erklæringen konstaterer eksisterende rett; - den er ikke soft law og den ønsker heller ikke å være rettslig bindende. Som en helhet er Rio-erklæringen en viktigere uttalelse enn Stockholm-erklæringen når det gjelder grenseoverskridende forurensning.¹⁶ Den har også banet vei for videre utvikling av internasjonal miljørett gjennom den internasjonale folkerettskommisjonen og for Haag-domstolen.

Hvorfor disse moralske bindende reglene og de rettslig bindende reglene i så liten grad blir påberopt kan ha flere årsaker. Særlig de ikke-rettslige reglene har vanskelig for å finne rotfeste i de konkrete saker. Terskelen er nok lavere for å bryte disse reglene og kanskje det er uenighet om det faktisk er gjeldene rett. I praksis kan det se ut til at det er de bilaterale avtalene som fortsatt dominerer på miljørettens område og ikke de multilaterale generelle rettsreglene. Et moment i denne sammenheng kan være at rettskildene på statsansvarsområdet hovedsaklig er meget gamle. Det finnes få nyere avgjørelser som stadfester dette. "Draft articles " fra 2001 bygger hovedsakelig på Trail Smelter dommens prinsipper fra 1941.

2.2 Under hvilke omstendigheter kan en stat bli ansvarlig for skade på andre staters jurisdiksjonsområde?

Det hadde vært ønskelig om et rettslig instrument kunne gi en mer presis definisjon av den generelle forpliktelsen til ikke å volde skade på andres jurisdiksjonsområde. De fleste industrielle aktiviteter som forårsaker miljøskade er ikke forbudt. Det som trengs er et lovverk som regulerer risikoen og konsekvensene av disse aktivitetene.

¹⁶ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, International Law and the Environment s. 105

”Draft articles” gjelder alle aktiviteter innenfor jurisdiksjonsområdet og kontroll av stater som involveres i en risiko for å være skyld i alvorlige grenseoverskridende fysisk skade - inkludert miljøskader. ”Draft articles” definerer risiko for forurensning vidt for å omfatte muligheten for både sjeldne, men katastrofale ulykker, som for eksempel eksplosjon i et kjernekraftverk, og mer vanlige, men mindre alvorlige skader, f.eks. luftforurensning fra industrien. Hvorvidt en slik risiko finnes må avgjøres objektivt: som for eksempel kjennskap til en aktivitet med mulig skade som resultat som en vel informert observatør har eller burde hatt.¹⁷

”Draft articles” gjelder derfor ikke en aktivitet som ikke med rimelig forutsigbarhet kan være potensielt skadelig. Skaden er betydelig dersom den er mer enn registrerbar men den må være alvorlig eller massiv; hva som er betydelig avhenger av omstendighetene i hvert tilfelle og kan variere over tid.¹⁸

Artiklene dekker ikke forbudte aktiviteter selv om det ikke er noen grunn til at et mer omfattende regelverk ikke bør gjøre det. Avfallsutslipp i havet, eller eksport av avfall, eller eksport av avfall til utviklingsland, som alt er forbudt i internasjonal lovgiving, omfattes dermed ikke. Kommisjonen ønsket ikke lenger å stå for den feilaktige holdningen at aktiviteter som forårsaker skade av den grunn er forbudt. De fleste industrielle aktiviteter som forårsaker miljøskade er ikke forbudt; det som behøves, ifølge kommisjonen, er et lovverk som regulerer risikoen og konsekvensene av disse aktivitetene.¹⁹

Den viktigste dommen i internasjonal miljørett er den som ble avsagt i Gabčíkovo-Nagymaros-saken.²⁰

¹⁷ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 105

¹⁸ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 106

¹⁹ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 106

²⁰ Se Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 108

Ungarn argumenterte med at en avtale om å bygge en rekke vannkraftdammer i Donau hadde blitt avsluttet av flere forskjellige grunner, - blant annet tunge økologiske hensyn. Ungarn hevdet også at ved ensidig å ha iverksatt prosjektet hadde Slovakia mislyktes i å ta hensyn til de økologiske problemene eller å gjennomføre en hensiktsmessig EIA.²¹ Retten aksepterte at en alvorlig og overhengende fare for omgivelsene kunne utgjøre en nødssituasjon, men fant at ingen slik fare eksisterte i dette tilfellet.²²

2.2.1 Argentinas søksmål mot Uruguay i den internasjonale domstolen

Det verserer for tiden en sak for Haag-domstolen mellom Argentina og Uruguay som gjelder alvorlig miljøskade og dyptgripende endringer av det økologiske miljøet i området hvor de to land har en felles grense, like ved Uruguay-elven. Det var Argentinas regjering som saksøkte Uruguay og anklaget landet for å ignorere en bilateral avtale om felles forvaltning av grenseelven. Stridens kjerne er en svært omfattende planting av Eucalyptus-trær som råvare for produksjon av tremasse for papirindustrien. Eucalyptus-treet, som opprinnelig kommer fra Australia, gror hurtig og dette er mulig ved at planten suger til seg nesten alt vann på bekostning av andre planter i nærheten. Utenlandskeide selskaper står bak etableringen av Eucalyptus-plantasjer som nå dekker mer enn 700 000 hektar i Uruguay.²³ Det finske selskapet Botnia har eksempelvis etablert en plantasje på 60 000 hektar mens ENCE fra Spania eier en plantasje på 50 000 hektar og begge selskaper planlegger å kjøpe mer land. Behovet for vann er stort og vannressursene var allerede

²¹ EIA er forkortelse for Environment Impact Assessment. EIA er en prosedyre for å evaluere hvilke konsekvenser som kan inntreffe dersom en foreslått aktivitet blir gjennomført. Målet med EIA er å gi beslutningstakere tilstrekkelig informasjon om mulige miljøkonsekvenser. EIA skal hjelpe stater til å forutse miljøkatastrofer og skadelige konsekvenser som de ellers kanskje må stå ansvarlig for. EIA er så innarbeidet i nasjonal praksis at det muligens kan sees på som en generell rettsregel eller sedvanerett i samsvar med konsensusen uttrykt i Rio-erklæringen 1992 om miljø og utvikling.

²² Jfr. Gabcikovo-Nagymaros saken 1997

²³ Jfr. Raul Pierri: PulpFactions:Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 2

begrenset da de utenlandske selskapene, med sterk støtte fra Verdensbanken, den Interamerikanske utviklingsbanken og Uruguays regjering, etablerte seg her.

Treplantasjene har overtatt landområder som tidligere ble brukt av lokale bønder til dyrking av hvete, bygg, linfrø og solsikke. Virkningen har vært katastrofal for lokale bønder, ifølge saksøker ved Haag-domstolen: Det lille vannet som var igjen er nå mange steder borte og landsby etter landsby fraflyttes av familier knyttet til jordbruket og områdene tørkes ut. Brønner på 25-30 meter er helt uttørket og for å finne grunnvann må man nå noen steder bore 60 meter, noe som koster opp til 4000 USD. Få har råd til det. Den verdifulle cellulosen skulle skape tusenvis av arbeidsplasser. Den har riktignok skapt nesten tre tusen permanente arbeidsplasser, men det tradisjonelle jordbruket med kveg, svin og kylling og dyrking av andre planter har samtidig tapt tusenvis av arbeidsplasser. Samlet har dette gitt et netto tap av arbeidsplasser.²⁴ Dessuten er ikke alle de nye arbeidsplassene gode arbeidsplasser. Etter at de lokale arbeidstilsyn har gjennomført inspeksjoner, har det blitt avdekket at arbeiderne på noen av plantasjene lever under forhold som minner om slaveri. Cellulosefabrikkene skulle også bidra til å øke eksporten, men effekten har vært motsatt også på dette området. Uruguays landbruksminister, Josè Mujica, har offentlig krevd en begrensning av treplantingen uten at det har ført til noen forandring.²⁵

Et annet viktig element er kvaliteten på drikkevannet og risikoen for forurensning er påberopt av Argentina i saken. Cellulosefabrikken bruker klorindioksyd for å bleke papirmassen som igjen skaper dioksin og løsemidler. Disse klorintypene er to av 12 kjemikalier som Stockholm-konvensjonen om motstandsdyktige organiske forurensningskilder, the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutant (POPs), tar sikte på å utrydde. Disse stoffene har vist seg å påvirke immunforsvaret, gi fødselsdefekter

²⁴ Jfr. Raul Pierri: PulpFactions:Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 4

²⁵ Jfr. Raul Pierri: PulpFactions:Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 2

og ubalanse i hormonsystemet og kan være potensielt kreftfremkallende, sier EPA.²⁶ Det antas at konsekvensene av dioksin-forurensningen vil være vidtrekkende og langvarige. Dioksiner er en samlebetegnelse på en gruppe av 75 ulike klorerte dioksiner og 135 ulike klorerte furaner. De har varierende giftige egenskaper, det tar lang tid å bryte dem ned i naturen og de akkumuleres i næringskjeden. Alle forbrenningsprosesser der klor og karbon er tilstede er mulige dioksinkilder, sammen med branner og ulike industriprosesser.²⁷ Det kan ta ett tiår eller mer å bryte ned stoffet og det kan ha en giftig effekt selv i meget små kvanta. Norge har til sammenligning redusert utslippene av miljøgiftene dioksiner betydelig de siste 15 årene. I 1985 ble det totalt sluppet ut omkring 600 gram pr. år, mens det i 1999 var totale utslipp på 22 gram i Norge.²⁸

Selskapene hevder at miljøadvarslene baseres på utdatert teknologi og data. Den vanligste bleketeknikk for cellulose – den samme som brukes av Botnia og ENCE – er Elemental Chlorin Free, eller ECF. Selv om denne er renere enn eldre teknologier, frigjør den fremdeles dioksiner, furaner og andre giftstoffer. Totally Chlorine-Free (TCF) er imidlertid sikrere. Dette er en nyere teknologi som ikke bruker klorin, men oksygen. Det finske selskapet Botnia har imidlertid valgt å ikke bruke denne løsningen i Uruguay-fabrikken sin. Botnia forklarer at det ikke er økonomiske grunner til denne avgjørelsen men at det er basert på kvalitet og effektivitet. Botnia har imidlertid ikke benektet påstander om at selskapet bruker denne nye teknologien i sin cellulose-fabrikk i Rauma i Finland.²⁹

Botnia på sin side argumenterer med at fabrikken bare vil forurense i den laveste skalaen av tillatt forurensning. Dette skal gjennomføres gjennom streng kontroll i tråd med EU-standarder og strengere enn amerikanske standarder. I tillegg skal aktivitetene følges opp

²⁶ The U.S Environmental Protection Agency (EPA)

²⁷ Kilde: Statens Forurensningstilsyn, SFTs hjemmeside

²⁸ Jfr. Statens Forurensningstilsyn (SFT), hjemmesiden

²⁹ Jfr. Raul Pierri: PulpFactions: Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 6

av eksperter fra selskapet selv og av myndighetene i Uruguay. Kritikerne hevder at myndighetene ikke har kompetanse og utstyr til å kunne gjennomføre slike kontroller.

På den annen side konkluderte en undersøkelse av miljømessige og sosiale konsekvenser, gjennomført av International Finance Corporation, IFC, som ivaretar Verdensbankens investeringsprogram for privat sektor, med at fabrikkene ikke forårsaket alvorlige miljøskader i elven. Det bør imidlertid stilles spørsmål ved om IFC kan betraktes som et uavhengig organ, som vurderer omfanget av miljøskader uavhengig av Verdensbankens egeninteresser. En slik undersøkelse burde antagelig heller vært gjennomført i regi av UNEP, United Nations Environment Programme eller et tilsvarende internasjonalt organ.

Jeg vil her se nærmere på hvilke momenter som er blitt påberopt. Et viktig spørsmål er hvor nødvendig aktiviteten som påfører skade eller risiko for skade, er. Sett fra et globalt synspunkt er det behov for flere trær for å bedre miljøet. Her må det imidlertid foretas viktige avveininger. Det at større områder ikke får vann til å opprettholde dagliglivets gjøremål må ansees å være særdeles inngripende i miljøet. Det at drikkevannet inneholder stoffer som det er advart mot i Stockholm-erklæringen er svært betenkelig. Det å ha tilgang til rent drikkevann er en menneskerett og en viktig del av FNs omforente såkalte "tusenårsmål". Et viktig moment er at det finnes alternative løsninger som ikke forårsaker slike miljøtrusler.

Det er imidlertid åpenbart at det ikke er ønsket om å påvirke klimaet positivt som er bakgrunnen for at 700 000 hektar med landområder nå er beplantet i Uruguay. Det synes som om det særlig er den uruguayske regjeringens ønske om økonomisk utvikling som har vært drivkraften bak tilretteleggingen for tilgang til landområder og skattefordeler for de utenlandskeide selskapene. Det kan synes som om det er en betydelig avstand i ønsket resultat og faktisk oppnådd resultat. Følgende synes å være oppnådd:

- a) Netto nedgang i sysselsettingen
- b) Uttørking av elver og grunnvannskilder med alvorlige økologiske følger

- c) Nedlegging av tradisjonelt jordbruk
- d) Fraflytting fra store landområder
- e) Vidtrekkende og langvarig forurensning av vann, jord og luft med fare for blant annet kreft
- f) Fare for fisk og planter og alvorlig skade på biodiversitet og bærekraft for elvens flora og fauna³⁰

Intensjonen for regjeringen i Uruguay har nok vært å skape økonomisk vekst og høyere levestandard, men det kan synes som om målene ikke er nådd og at en rekke konsekvenser, som muligens er utilsiktede, har inntruffet. Det at en aktivitet kan ansees som samfunnsmessig nødvendig vil vanligvis tjene som en formildende omstendighet for saksøkte på grunnlag av "Draft Articles". Det må likevel antas at Haag-domstolen må legge mindre vekt på denne side under henvisning eksempelvis til at antall arbeidsplasser ikke har økt.

I "Draft Articles" legges det videre vekt på om beslutningstagere har kjennskap til eller burde hatt kjennskap til muligheten for skade av de beslutninger man tar med samfunnsmessige og miljømessige virkninger. Dersom det ikke eksisterer en rimelig forutsigbarhet for at en tillatelse gitt til et utenlandskeid selskap om investering i ny industri medfører en potensiell skade, gjelder ikke "Draft articles". I den aktuelle saken som føres for Haag-domstolen, må det antas at det er problematisk å hevde at ingen av aktørene var kjent med at dioksin, selv i små mengder, kan føre til vidtrekkende og langvarige skader på helse og miljø. Det har vært solid vitenskaplig dokumentert i mange år og Uruguay kan neppe nå frem overfor domstolen med at virkningene har vært ukjente. Det samme gjelder de betydelige utslippene av nitrogen og fosfor, henholdsvis 600 og 60 gram daglig. Disse representerer kjente miljøgifter med kjente skadevirkninger. Uruguay vil derfor vanskelig kunne påberope at den potensielle miljøskaden var ukjent.

³⁰ Professor i økologisk økonomi, Carlos Pérez Arrarte, University of the Republic, Jfr. Raul Pierri: PulpFactions:Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 6

I "Draft articles" er det også lagt vekt på at skaden er betydelig dersom den er mer enn registrerbar, men det kreves ikke at den må være alvorlig eller massiv. Hva som er betydelig avhenger av omstendighetene i hvert tilfelle og kan variere over tid. Det som rapporteres av utslipp fra tremasseindustrien til Uruguay-elven må imidlertid betraktes som betydelig: Det anslås at det daglig vil slippes ut 600 gram nitrogen og 60 gram fosfor i elven.³¹ Det finske Botnia-selskapets cellulosefabrikk vil alene produsere 1 million tonn cellulose årlig og vil slippe ut de samme mengder spillvann som fra en by med 100 000 innbyggere, ifølge lokal miljøvernaktivister.³² Dette innebærer at utslippene er betydelige, og langt over det som er litt mer enn registrerbart. Skadepotensialet synes også å være betydelig. Det er sannsynligvis for tidlig å fastslå skadeomfanget når det gjelder de totale virkninger på natur og miljø, biodiversitet og det økologiske miljø. Det er imidlertid bevist at skadene for lokalbefolkningen er betydelige når det gjelder omleggingene av jordbruket. I henhold til "Draft articles" er det rom for skjønn og det er derfor vanskelig å vite noe sikkert om domstolens vektlegging av dette hensyn. Det må likevel kunne fastslås at flere tunge rettskildeanførsler taler i favør av Argentina.

Det hjelper neppe at EUs kommisjonær for økonomiske og monetære interesser, Joaquin Almunia, 16. desember, 2007 uttalte at Uruguay hadde oppfylt sine miljøpolitiske forpliktelser og at EUs standarder var fulgt i denne saken. Uttalelsen må sees i lys av at et EU-medlems økonomiske og rettslige interesser står på spill i og med at Botnias hovedkontor ligger i Finland.³³ Det er vanskelig å tro at det å søke å påvirke den internasjonale domstolen på noen måte kan ha noen positiv effekt.

³¹ Professor i økologisk økonomi, Carlos Pérez Arrarte, University of the Republic, Jfr. Raul Pierri: PulpFactions:Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 6

³² Jfr. Raul Pierri: PulpFactions:Uruguay's Environmentalists v. Big Paper, Corp Watch, January 16th, 2006, side 5

³³ Mercopress, Independent News Agency, 17.desember, 2007, Montevideo, Uruguay

Det blir interessant å se hva Haag-domstolen kommer frem til i denne saken og hvilke rettskilder som vil bli sterkest vektlagt, men utfra de sterke hensyn som ligger i ”Draft articles” er det grunn til å anta at Uruguay kan komme til å tape saken.

2.2.2 Har Storbritannia det rettslige ansvar for miljøskade som følge av de radioaktive utslippene fra Sellafield?

De radioaktive utslippene fra destruksjonsanlegget i Sellafield har skapt problemer i forholdet mellom Storbritannia og Norge i mange år.³⁴ Mangelen på vilje til å søke en basis for problemløsning i det rettslige grunnlag kom til uttrykk på en måte da den norske miljøvernministeren valgte å karakterisere den britiske miljøvernministeren med et skjellsord. Kunne det vært mer fruktbart å saksøke den britiske regjering? Den norske regjering varslet i 2001 at den ville vurdere de rettslige sidene ved Sellafield-saken.³⁵ Bakgrunnen for dette var at det britiske miljødirektoratet (Environment Agency) framla et forslag til beslutning for den britiske regjeringen som innebar at utslippene av Technetium-99, T-99 fra Sellafield kunne fortsette på det høye 2001-nivået fram til og med 2006. Forslaget ble liggende hos den britiske regjeringen i over ett år uten at det ble fattet noen beslutning – et uttrykk for at dette var blitt en vanskelig sak for den britiske regjering. Miljøvernminister Børge Brende mente det sterke presset fra Norge var en viktig grunn til at saken ble så vanskelig for statsminister Tony Blair. Brende holdt muligheten åpen for å se nærmere på de folkerettslige aspekter ved kravet om stans av utslippene av Technetium-99 fra Sellafield-anlegget. Han så dette som del av en bredere vurdering av hvordan saken

³⁴ Se nærmere beskrivelse i denne avhandling av Sellafield-saken under avsnitt 1.5 Beskrivelse av faktum som belyser behovet for statsansvar ved grenseoverskridende forurensning s.8-9

³⁵ Se miljøvernminister Børge Brendes svar til Knut Storberget på hans skriftlige spørsmål til statsråden om å få de rettslige sider av Sellafield-saken vurdert. Dokument 15 (2001-2002), Spørsmål nr.588, datert 30.09.2002.

skulle følges opp dersom britenes beslutning fikk et utfall som var uakseptabelt for Norge. Men han ønsket ikke å gjøre innholdet i vurderingene offentlig kjent før det ble truffet en avgjørelse om Norge skulle gå til rettsak mot Storbritannia knyttet til utslippene. Først kan bli gjort offentlig kjent dersom og når Regjeringen bestemmer seg for å gå til rettsak mot Storbritannia knyttet til technetiumutslippene.

Det er interessant å merke seg miljøvernministerens vurdering av det mulige rettslige grunnlag: ”Det internasjonale avtaleverket som danner utgangspunkt for vurderingene som foretas fra Regjeringens side, omfatter blant annet FNs havrettskonvensjon, som er den generelle rammekonvensjon for havmiljøspørsmål, OSPAR-konvensjonen om beskyttelse av det marine miljø i det nordøstlige Atlanterhav, og andre internasjonale instrumenter på havmiljøområdet. Videre vurderes alminnelig folkerett og rettspraksis. I vurderingene tas det også hensyn til vedtak og anbefalinger fastsatt i internasjonale og regionale organer med havmiljøkompetanse. Norsk nasjonal lovgivning anses som mindre relevant for en rettslig strategi i forhold til utslippene fra Sellafield.”

Selv om Sellafield-saken aldri ble aktuell å reise, er det likevel interessant å vurdere hvilke rettskildedianførsler som burde vært vektlagt ved et mulig søksmål. Når alminnelig folkerett og rettspraksis foreslås vurdert, er det naturlig å se nærmere på prinsippene i ”Draft articles” igjen. Her er det lagt vekt på at nødvendigheten av aktiviteten som fører til miljøskaden må vurderes. Det kan anføres at det britiske samfunn er avhengig av energiproduksjonen fra sine kjernekraftverk og derav behovet for destruksjon av brenselsstaver. Det bør imidlertid legges vekt på at ved en sterkere satsing på sikrere lagring, kunne miljøskadene i stor grad unngås og den ”nødvendige” aktivitet opprettholdes.

I ”Draft articles” legges det også vekt på om i hvilken grad beslutningstagerne kjenner til eller burde kjenne til den miljøskadelige virkningen – i dette tilfellet av T-99. De rapporter Havforskningsinstituttet har produsert de siste ti-årene med beskrivelser av forekomster av

T-99 er blitt distribuert også til den britiske regjering.³⁶ Det kan derfor ikke være tvil om at britiske miljøvernministre fra ulike politiske partier har fullt ut kjent til, eller burde ha kjent til, de alvorlige skadevirkningene av den radioaktive forurensningen. Med en halveringstid på 213000 år, må forekomsten av T-99 i sjøorganismer, sjødyr og planter regnes som varig og med fortsatte utslipp vil det foregå en stadig økning av den miljøskadelige radioaktiviteten.

Kravet i "Draft articles" om at skaden skal være mer enn registrerbar, kan være oppfylt ved at Havforskningsinstituttet har foretatt grundige målinger langs hele norskekysten gjennom en lang periode. Nivået på radioaktiviteten kan derfor dokumenteres ved mange uavhengige målinger. Selv om nivået kan dokumenteres, ville det nok kunne problematiseres at det foreløpig befinner seg langt under farenivået og at skade er vanskeligere å dokumentere. På grunn av halveringstiden er det likevel vanskelig å komme unna at den skade miljøet er påført må betraktes som uopprettelig.

Dersom Norge skulle vurdert å saksøke Storbritannia, måtte også et annet forhold vurderes. I hvilken grad kan det bevises at all forekomst av T-99 stammer fra Sellafield. Ifølge Havforskningsinstituttet er norskekysten også mottaker av store mengder T-99 fra et lignende destruksjonsanlegg i La Hague i Frankrike. Utslippene herfra bruker omkring to og et halvt år på transporten med Golfstrømmen opp til norskekysten. Havforskningsinstituttet har samarbeidet med begge anlegg for å søke å finne frem til tiltak som kan redusere utslippene.³⁷ Ved et eventuelt søksmål med utgangspunkt i T-99-forurensningen langs norskekysten ville det derfor være galt å bare saksøke Storbritannia. Norge måtte sannsynligvis ha saksøkt både Storbritannia og Frankrike.

³⁶ Se Havforskningsinstituttets offisielle hjemmeside, Institute of Marine Research, 2006

³⁷ Se Havforskningsinstituttets offisielle hjemmeside, Institute of Marine Research, 2006

2.3 Drøftelse av Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities.

Jeg vil under dette avsnittet se nærmere på hvordan stater kan forebygge miljøskade ved for eksempel å sette inn tiltak for å forhindre grenseoverskridende forurensning. I den forbindelse vil jeg i all hovedsak ta utgangspunkt i Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities with commentaries³⁸. Disse omhandler hvordan forurensning kan forhindres og er vel forankret i andre rettskilder. Trail Smelter saken banet en vei for dette og ble videreført i Stockholm-erklæringens artikkel 21 som krever at stater må gjøre mer enn å reparere for miljøskader. Rio-erklæringens prinsipp 2 underbygger dette ved å benytte både begrepet miljø og begrepet utvikling. Målet er at forhindring av miljøskader må foretrekkes fremfor å satse på reparasjon av allerede forvoldt miljøskade og eventuell kompensasjon. En innsats for å forhindre skader må ansees å være bedre- og antagelig betydelig rimeligere - enn å bli tvunget til å reparere skaden etterpå. Dessuten er det mange typer skade som ikke lar seg kompensere på noen måte. Det viktigste med artiklene er at de anerkjenner staters plikt til å gjennomføre de mest hensiktsmessige tiltak for å beskytte miljøet. Det samme prinsippet gjelder i Trail Smelter saken.

I en eventuell internasjonal rettsak hvor man skal legge til grunn "Draft articles on prevention" vil det være naturlig også å legge til grunn det som må regnes som "lovens forarbeider". I dette tilfelle vil det dreie seg blant annet om referatet fra møter i Legal – Sixth Committee i FNs generalforsamling. I referatet fra møtet 19.november, 2007, fremkommer det at 22 medlemsland holdt innlegg og ga uttrykk for synspunkter på den foreslåtte teksten. Flere av landene mente blant annet at prinsippene de ga sin tilslutning til burde komme i form av en konvensjon. Det er åpenbart at ethvert synspunkt som fremmes har sjanse for å bli tatt med i forarbeidene, da det synes som om det er tilstrekkelig at ett

³⁸ Disse artiklene er utarbeidet av Den internasjonale lovkommisjonen i 2001 sammen med kommentarer. Se the Yearbook of International Law Commission, 2001, vol. 2, del 2.

land fremmer synspunktet for at det skal medtas i referatet. Ingen votering er foretatt og alle synspunkter er notert som en del av forarbeidene.³⁹

2.3.1 Preventive regler for å hindre miljøskader

Artikkel 3 er hovedregelen for forhindring av forurensning i Draft articles on prevention of Transboundary harm:

“The State of origin shall take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk thereof.”

Kan ikke skaden hindres, må den altså minimaliseres. Artikkel 3 er en stadfestelse av Stockholm-erklæringens prinsipp 21, men ordlyden er imidlertid mer konkret i sin utforming i artikkel 3. Artikkel 3 refererer til to type situasjoner. Plikten til å forhindre skade er den primære forpliktelsen. Plikten avgrenses ved at skaden må være alvorlig. Risikoen for å forårsake alvorlige grenseoverskridende forurensning er definert i artikkel 2:

”Risk of causing significant transboundary harm includes risks taking the form of a high probability of causing significant transboundary harm and a low probability of causing disastrous transboundary harm”.

Begrepet “risk of causing significant transboundary harm” inkluderer både en liten mulighet for å forårsake katastrofal grenseoverskridende skade eller høy sannsynlighet for å forårsake betydelig grenseoverskridende skade.⁴⁰ Risiko og skade blir ikke definert hver

³⁹ United Nations General Assembly, Legal – Sixth Committee, Sixty-second session, 28th meeting, on 19.november 2007. (agenda item 84) Resolution 61/36

⁴⁰ Sammenhengen mellom hvor sannsynlig det er at en skade inntreffer og hvilke konsekvenser skaden vil påføre er influert av United Nations publication, Code of Conduct on Accidental Pollution on Transboundary Inland Waters 1990, seksjon 1 subparagraph (f)

for seg men blir sett i sammenheng med hverandre i forhold til adjektivet signifikant. Adjektivet signifikant er et tvetydig begrep som må tolkes i hvert enkelt tilfelle. Det innebærer en faktisk overveielse mer enn en juridisk. Signifikant vil være noe mer enn å oppdage skade; det må være en viktig og fundamental skade. Skaden må være på et slikt nivå at den vil påvirke menneskers helse, industri, eiendom, miljø eller jordbruk i andre stater.⁴¹ Det er sammenhengen mellom effekten av risiko og skade som setter terskelen for grenseoverskridende forurensing. Ideen til en slik terskel er inspirert av Trail Smelter saken som brukte ordet "serious consequences". Vi finner disse begrepene brukt som terskel i en rekke konvensjoner⁴²

Det generelle prinsippet er at stater ikke bærer risikoen for uforutsette konsekvenser men på den andre siden har stater plikt til å gjøre alt som står i deres makt for å forhindre eller minimere skade. Forpliktelsen til å forhindre aktivitet som forårsaker risiko, må vurderes kontinuerlig. På grunn av ny forskning og teknologi kan vurderinger av risiko endre seg over tid.⁴³ På bakgrunn av denne bestemmelse kan Storbritannia ansees å ha unnlatt å oppfylle sin forpliktelse ved at staten ikke har gjort alt som stod i dens makt for å forhindre skade som følge av utslippene fra Sellafield. Når det gjelder saken mellom Uruguay og Argentina er det også et faktum at ikke alt har vært gjort for å forhindre skade. Det finske selskapet Botnia unnlot å bruke den minst miljøskadelige metode.

Ordlyden "any event" henspiller på at forhindring av forurensning må bli prioritert først. Ordlyden "alle egnede tiltak" refererer til alle de spesielle tiltak som er beskrevet i artikkelen om forhindring av grenseoverskridende skade.

"Due diligence" er en forpliktelse til på best mulig måte å forhindre eller minimere skade på miljøet. "Due diligence" er ikke en plikt til å garantere at alvorlig skade ikke inntreffer

⁴¹ Se ILC's kommentarer s. 152 , Draft articles on prevention

⁴² Se f.eks artikkel 4 paragraf 2, of the Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities

⁴³ Se the Yearbook of International Law Commission, 1994 vol.2 del 2.

hvis det er umulig å forhindre dette. Det foreligger som nevnt en plikt til å gjøre sitt ytterste for å minimere risikoen. ”Due diligence” forpliktelsen er en standard i en rekke internasjonale konvensjoner, resolusjoner og organisasjoner.⁴⁴ Forpliktelsen til ”Due diligence” ble diskutert i en konfrontasjon mellom Sveits og Tyskland i 1986 angående forurensning av elven Rhinen av det sveitsiske farmasøytiske selskapet Sandoz. Den sveitsiske regjering erkjente ansvaret for manglende ”Due diligence” i å forhindre ulykken gjennom relevante generelle reguleringer av sin farmasøytiske industri.

I den såkalte Alabama-saken var det to forskjellige definisjoner på ”Due diligence”. USA definerte det slik;

“A diligence proportioned to the magnitude of the subject and to the dignity and strength of the power which is to exercise it; a diligence which shall, by the use of active vigilance, and of all the other means in the power of the neutral, through all stages of the transaction, prevent its soil from being violated; a diligence that shall in like manner deter designing men from committing acts of war upon the soil of the neutral against its will.”

Mens Storbritannia definerte ”Due diligence” slik:

“as such care as Governmnets ordinarily employ in their domestic concerns”.

Retten uttrykte bekymring over den nasjonale standarden av “Due diligence” som Storbritannia presenterte:

”The British case seemed also to narrow the international duties of a Government to the exercise of the restraining powers conferred upon it by municipal law, and to overlook the obligation of the neutral to amend its laws when they were insufficient.”

⁴⁴ Se f.eks. artikkel 194, paragraf 1 of the United Nations Convention on the Law of the Sea; artikkel 1, 2 og 7, paragraph 2, of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters.

Standarden "Due diligence" må være det mest hensiktsmessige og proporsjonale risikonivå av grenseoverskridende skade i den konkrete situasjon. Aktiviteter som er svært risikofylte krever en høyere grad av forsiktighet, bedre forsikring og mer effektiv statlig maktbruk av stater ved eventuelle tvangstiltak. Temaer som størrelse på operasjonen, dens lokalitet, spesielle klimaforhold, materiale brukt i aktiviteten og om konklusjonen tatt av disse forskjellige faktorene i konkrete saker er blant de faktorene som må overveies i forhold til "Due diligence."⁴⁵ Hva som er en rimelig standard av "Due diligence" vil ofte forandres over tid. Dette krever at stater må holde seg oppdatert på teknologiske forandringer og vitenskapelig utvikling.

Det er imidlertid et unntak fra "Due diligence" i Rio-erklæringen prinsipp 11:

"States shall enact effective environmental legislation. Environmental standards, management objectives and priorities should reflect the environmental and developmental context to which they apply. Standards applied by some countries may be inappropriate and unwarranted economic and social cost to other countries, in particular developing countries."

Lignende prinsipper finnes i Stockholm-erklæringens prinsipp 23. Prinsippet går ut på at det økonomiske nivået i et land er en av faktorene som må tas i betraktning når avgjørelsen om en stat har handlet i samsvar med "Due diligence"-standarden.

Hovedelementene i "Due diligence"-forpliktelsene om hindring av skade er om handlingen er utført av en god regjering. Regjeringen må lage rettslige systemer og egnende ressurser til å opprettholde et administrativt apparat til å kontrollere og styre aktivitetene. Det er likevel en forståelse av at velutviklede land på det menneskelige så vel som på det økonomiske plan er forskjellig fra stater som ikke er så vel fungerende. Artikkel 3 leder til en forpliktelse for stater til å implementere internasjonale regler i nasjonal rett.

⁴⁵ Jfr. Commentaries of Draft articles on Prevention, 2001, artikkel 3 (11) s. 154.

Artikkel 6 omhandler autorisasjon og slår fast det grunnleggende prinsippet om at stater har plikt til å sjekke om aktivitetene som foregår involverer en risiko for alvorlig grenseoverskridende skade på en stats jurisdiksjon eller kontrollområde. I denne sammenheng betyr det en overdragelse av tillatelse av regjeringen til fortsatt å utføre aktivitetene som er dekket av disse artiklene. Statene er fri til å velge hvilken form disse tillatelsene skal ha.

1. The state of origin shall require its prior authorization for:
 - a) any activity within the scope of the present articles carried out in its territory or otherwise under its jurisdiction or control;
 - b) any major change in an activity referred to in subparagraph (a);
 - c) any plan to change an activity which may transform it into once falling within the scope of the present articles.

I artikkel 1 (a) forplikter en stat seg til å forsikre seg om det er noen aktivitet som involverer en risiko for å forårsake en alvorlig grenseoverskridende fare under sitt jurisdiksjonsområde eller kontrollområde. Oppdages slike omstendigheter så må det iverksettes tiltak som er nevnt i disse artiklene. Artikkelen krever også at staten inntar en ansvarlig og aktiv rolle i å regulere slike forhold.

I Trail Smelter saken holdt voldgiftsdomstolen Canada ansvarlig for ikke å ha påsett at aktivitetene som foregikk var i samsvar med forpliktelsene staten hadde i forhold til internasjonal lov. Retten fremholdt videre at Trail Smelter særlig skulle bli avkrevd å motstå å forårsake noen form for skade gjennom gasser i staten Washington. Artikkel 6 paragraf 1 (a) er i samsvar med dette kravet.⁴⁶

⁴⁶ Se voldgift avgjørelsen i Trail Smelter saken

I Corfu Channel-saken uttaler retten en lignende forpliktelse som gir stater en forpliktelse til ikke å tillate aktiviteter på eget territorium som strider imot rettighetene til andre stater.⁴⁷ Corfu Channel-saken gjaldt to britiske krigsskip som passerte gjennom Corfu Channel-stredet og traff miner som lå under vann. Konsekvensen av dette ble at det ene skipet fikk store skader mens det andre ble et totalvrak. Flere menneskeliv gikk tapt og flere ble skadet.

Ordlyden ”in its territory or otherwise under its jurisdiction or control” er den samme definisjonen som i artikkel 2. Uttrykket “Any activity within the scope of articles” er den samme som i artikkel 1 “for an activity to fall within the scope of these articles” I artikkel 1 (b) er det en forpliktelse til å få statens fortsatte tillatelse dersom det er oppstått en viktig forandring i aktiviteten referert til i 6 (a).

I kommentarene til ”Draft articles on prevention” gis det eksempler på hva viktige forandringer kan være. Som eks. nevnes bygging av ekstra produksjonskapasitet, større skala av bruk av teknologi i eksisterende aktiviteter, omgjøring av motorvei, veibeskrivelser eller omdirigering av rullebanen på flyplassen. Endring av investeringer og produksjon som f. eks mengde eller type, fysiske strukturer eller utvidelser og forandringer som bringer nåværende aktiviteter på et høyere nivå enn en den tillatte terskelen kan også bli vurdert som en større endring.

Artikkel 6 paragraf 1 (c) betrakter en situasjon hvor det er foreslått en endring i forvaltningen/ledelsen av en aktivitet som ellers er uskadelig, hvor forandringen vil føre til at aktiviteten involverer en risiko for å forårsake betydelig grenseoverskridende skade. En slik implementering vil også kreve en stats autorisasjon.

I Artikkel 6, paragraf 2 heter det:

⁴⁷ Se ICJ dommen Corfu Channel

“The requirement of authorization established by a State shall be made applicable in respect of all pre-existing activities within the scope of the present articles. Authorizations already issued by the state for pre-existing activities shall be reviewed in order to comply with the present articles.”

Paragrafen understreker at kravet om tillatelse bør gjøres anvendelig for alle tidligere aktiviteter som faller inn under formålet med den nåværende artiklene når en stat implementerer disse artiklene.

Det vil imidlertid forekomme at det vil være urimelig av en stat å kreve at forpliktelsene umiddelbart må bli gjennomført i respekt for nåværende aktiviteter. En rimelig tid bør gis operatøren av aktiviteten til å tilpasse seg kravene til autorisasjonen. Avgjørelsen om når en aktivitet bør avsluttes i påvente av tillatelse eller om aktiviteten kan fortsette mens operatørene går gjennom prosessen med å oppfylle kravene er opptil den skadelidende stat å avgjøre. Dersom tillatelse er avvist av den skadelidende stat antas det at den skadelidende stat vil stoppe aktiviteten.

Artikkel 6, paragraf 3 angir konsekvensene når en operatør mislykkes i å oppfylle kravene til autorisasjonen. Jfr. ordlyden er det den skadelidende stat som har hovedansvaret for å styre aktivitetene og er gitt nødvendig fleksibilitet for å kunne forsikre seg om at operatøren oppfyller kravene som er pålagt. Den skadde stat er også fri til å avslå autorisasjonen dersom det er nødvendig:

“In case of a failure to conform to the terms of the authorization, the State of origin shall take such action as appropriate, including where necessary terminating the authorization.”

2.3.2 Implementering

Artikkel 5 dreier seg om implementering:

” States concerned shall take the necessary legislative, administrative or other actions including the establishment of suitable monitoring mechanisms to implement the provisions of the present articles.”

Artikkel 5 er myntet på staters ansvar for å gjennomføre artiklene om forhindring av skade over landegrensene som fremkommer i ”draft articles on prevention”. Tiltakene som er nevnt i artikkel 5 er ikke uttømmende. Ordlyden ”other action” viser at det også er andre tiltak som stater kan implementere. Artikkelen gir imidlertid flere forslag. Først nevnes det konkrete rettslige og administrative tiltak. Videre i artikkelen nevnes etablering av egnede styringsmekanismer for å implementere forpliktelsene i artiklene. Som nevnt tidligere.⁴⁸ Formålet med artikkel 5 er å fremme en vedvarende forpliktelse, slik at det ved brudd på forpliktelsene umiddelbart får en konsekvens. Styringsmekanismer er en prosess hvor stater observerer, kommer med tiltak, evaluerer og analyserer gjennom anerkjente vitenskapelige metoder risikoen eller effekten av forurensning eller miljøskader. Formålet med styringsmekanismene er å sjekke EIAs tidligere beregnede miljøutvikling og vurdere om flere tiltak er nødvendig for å unngå forurensning eller miljøskader.⁴⁹

Artikkel 5 er en oppfordring til stater om å gjennomføre nødvendige tiltak. De fleste forurensnings- og miljøskader er forårsaket av private personer og bedrifter. Stater kan i utgangspunktet ikke gjøres ansvarlig for dette. Artikkel 5 er imidlertid et viktig prinsipp i forhold til hvem som er rettslig ansvarlig ved forurensning og miljøskader. Artikkel 5 setter en grense for hvor ansvaret går mellom stater og private i slike tilfeller. Staters forpliktelse er å etablere et egnet rammeverk for artiklene. EIA⁵⁰ har hjulpet mange regjeringer med å

⁴⁸ Se fotnote nr. 11

⁴⁹ Se Patricia Birnie Alan Boyle, *International Law and the Environment* s. 130.

⁵⁰ Se fotnote nr. 19

forutse og unngå internasjonale miljøkatastrofer eller skadelige konsekvenser som de ellers kanskje hadde blitt rettslige ansvarlig for.

Stater kan også sette i verk tiltak før aktivitetene er satt i gang eller organisert. Stater kan da gjøre prior EIA⁵¹ gjeldende.

2.4 Samarbeid mellom stater

Grunnlaget for folkeretten er bygd på forpliktelsen til samarbeid statene imellom. Dette gjelder også på miljørettens område. For å løse miljøproblemene er det en forutsetning at stater fokuserer på totaliteten av miljøproblemene.

Dette kommer klart til uttrykk i Stockholm-erklæringens prinsipp 24;

Internasjonale anliggende angående beskyttelse og forbedring av miljøet bør håndteres i en ånd av samarbeid mellom alle stater, store og små, på et likeverdig nivå. Samarbeid gjennom multilaterale eller bilaterale avtaler er essensielt for å oppnå effektiv kontroll, forebygge, redusere og eliminere miljømessige effekter fra aktiviteter utført på alle områder på en slik måte at ansvar er tatt i betraktning fra suvereniteten og interesse fra alle stater.

Rio-erklæringen om miljø og utvikling er også hovedsakelig bygd på prinsippet om samarbeid spesielt mellom industrialiserte og utviklingsland. Den gir uttrykk for et nærmere og mer systematisk samarbeid. Prinsipp 27 i Rio-erklæringen legger til grunn at samarbeid skal bli utført i god tro og skal inkludere en kontinuerlig videre utvikling av folkeretten. Prinsippet om samarbeid ligger også under de fleste forpliktelser i internasjonale konvensjoner. I konvensjonen om sjørett fra 1982, artikkel 197, er det eksplisitt nevnt i teksten:

Stater skal samarbeide globalt og slik det egner seg på regionalt, - direkte eller gjennom

⁵¹ Se fotnote 11

kompetente internasjonale organisasjoner, om formulering og utvikling av internasjonale regler, standarder og anbefalte praksiser og prosedyrer i tråd med denne konvensjonen for beskyttelse og opprettholdelse av det maritime miljø, tatt i betraktning karakteristiske regionale forskjeller.

Internasjonal rettspraksis viser også til betydningen av samarbeid. I Mox-saken av 3. desember 2001 mellom Irland og Storbritannia ble det vist til konkrete plikter for stater til å rådføre seg med hverandre og samarbeide . Irland påberopte seg FN- konvensjonen om havrett, artikkel 123, angående tilsluttet og semi-tilsluttet hav, som krever at stater samarbeider i å utøve rettigheter og utøver sine plikter. Irland påberopte seg også artikkel 206 som krever måling og vurdering av de potensielle effektene av planlagte aktiviteter som kanskje kan forårsake alvorlig forurensning eller betydelig og skadelige forandringer for miljøet. Retten beskrevet i paragraf 82 sier at plikten til å samarbeide er et fundamentalt prinsipp i forhindring av forurensning av det marine miljøet i følge UNCLOS del XI og i generell folkerett.

3 Konsekvenser for stater som forurensere

3.1 Innledning

Den store miljøkonferansen i Stockholm i 1972 markerte en viktig politisk start på et betydelig internasjonalt avtaleverk innen det miljøpolitiske området. I forbindelse med slutterklæringen fra oppfølgingskonferansen 20 år senere, Rio-konferansen for miljø og utvikling i 1992, ble det enighet om prinsippet om at "forurensere skal betale", - et viktig prinsipp som har ført til en endring av lovgivningen på miljøområdet i mange land mer i retning av at i den grad rettslig ansvar for miljøforurensing kan påvises, kan individer og selskaper idømmes straff og bli rettslig pålagt å kompensere økonomisk for skaden.

Det sterkeste virkemiddel overfor en stat vil antagelig være pålegg om å betale erstatning som finansierer oppretting av skaden som er forvoldt overfor en annen stat, - slik at prinsippet om at "forurensere skal betale" fra Rio-erklæringen gjøres gjeldende.⁵²

Jeg vil videre se på hvilken kompensasjon stater kan kreve gjennom "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries."⁵³

3.2 Drøftelse av forpliktelsene i "Draft articles on Responsibility of States"

I 2001 kom den internasjonale lovkommisjonen, ILC, med retningslinjer for statsansvar ved folkerettsbrudd. "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts".

Fundamentet for ansvar ligger i de fleste saker i brudd på forpliktelser undergitt av stater eller påkrevd dem av internasjonal rett. Ansvar i miljøraker vil vanligvis oppstå på grunn av brudd på en eller flere forpliktelser som kontroll og forhindring av miljøskader eller på

⁵² Se Alexandre Kiss, Dinah Shelton: International Environmental Law, 3. Edition. Transnational Publishers Inc., s. 212

⁵³ Utarbeidet av International Law Commission 2001, Se Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. 2, del 2.

grunn av brudd på en avtale.

”Draft Articles” etablerer nye forpliktelser overfor brudd på primære forpliktelser. Retningslinjene inneholder en rekke temaer som bl.a staters plikt til å samarbeide, forpliktelse til å opphøre med folkerettsbruddet, reparasjon, kompensasjon og mobilisering av mottiltak dersom det kan avhjelpe. Artiklene om retningslinjene for statsansvar ved folkerettsbrudd etablerer ikke forpliktelser som definerer visse standarder, men tar utgangspunkt i allerede eksisterende forpliktelser ved statsansvar og hva som skjer når det oppstår brudd på disse.

Det er spesielt forpliktelsen til å reparere konsekvensen av skade som ILC gjennom ”Draft articles” har bidratt til å få gjennomført. Den korte linken mellom brudd på en internasjonal forpliktelse og den umiddelbare juridiske konsekvensen i forpliktelsen til å reparere er også anerkjent av Haag-domstolen.⁵⁴

Brudd på internasjonal lov kan variere fra mindre trivielle ting til alvorlige og inngripende tilfeller. Reglene om ”State responsibility” er viktige for å opprettholde respekten for internasjonale lover og får å oppnå målene som statene innretter seg på gjennom utarbeidelse av lover på det internasjonale plan.

Også når det gjelder ”Responsibility of States for internationally wrongful acts” vil det være naturlig å legge til grunn at referatet fra møtet som vedtok teksten må regnes som ”lovens forarbeider”. I referatet fra møtet i Legal – Sixth Committee i FNs generalforsamling 19.november, 2007, fremkommer det at 35 medlemsland holdt innlegg og ga uttrykk for synspunkter på den foreslåtte teksten. Det synes som om alle vesentlige synspunkter reflekteres i referatet og også her blir en del av forarbeidene.⁵⁵

⁵⁴ Se Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001, del 2 s. 212

⁵⁵ United Nations General Assembly, Legal – Sixth Committee, Sixty-second session, 28th meeting, on 19.november 2007. (agenda item 84) Resolution 59/35

I kommentarene til retningslinjene for statsansvar ved folkerettsbrudd del 2 s. 211 defineres det som et nytt rettslig fellesskap som oppstår ved kommisjonen av statsansvar ved folkerettsbrudd. Konvensjonen avgrenser mot folkerettsbrudd utenfor dennes område for statsansvar..

Dette innebærer at en artikkel kan ansees for å være tvungen rett i alle rettslige spørsmål der det er konstatert folkerettsbrudd og der handlingen ansees å være innefor grensen for folkerettsbrudd.

3.2.1 Opphør av skadevoldende handlinger og ikke gjentakelse

Artikkel 30 handler om opphør av skadevoldende handlinger og en forpliktelse til ikke å gjenta dem:

”The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation: To cease that act, if it is continuing; To offer appropriate assurance and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.”

I følge ordlyden i artikkel 30 har en stat forpliktelse til å la brudd på folkeretten opphøre og gi tilstrekkelig forsikring og garantier om ikke å gjenta handlingen som fører til folkerettsbruddet dersom omstendighetene tillater det.

Artikkel 30 omhandler to forskjellige forpliktelser som begge hører inn under restitusjon og reparasjon av det rettslige fellesskap på grunn av folkerettsbruddet. Paragraf a omhandler forpliktelsen til opphør av den lovstridige handling. Opphør av handlingen dekker både handling og unnlattelse av handling. Målet med opphør, er å få en slutt på folkerettsbruddet og å beskytte og fortsette gyldigheten og effektiviteten av den underliggende hovedregelen. Prinsippet om det statlige ansvar for opphør av handlingen beskytter både interessen til den skadelidende stat og stater som i kraft av å være en del av verdenssamfunnet kan stole på

de gjeldende regler.

For å kunne påberope seg opphør satt domstolen i Rainbow warrior-saken opp to betingelser for å kunne begjære opphør av ulovlige handlinger, nemlig at den ulovlige handlingen hadde en karakter av kontinuitet og at misligholdet fremdeles stod ved makt ved påberopelsen.

Paragraf b) av artikkel 30 omhandler en stats ansvar for å tilby en passende forsikring og garanti for ikke å gjenta handlingen hvis omstendighetene tillater det. Denne form for restitusjon handler om å ha fortsatt tillit til å fortsette fellesskapet. Forpliktelsen er imidlertid mer fleksibel enn opphør og er ikke påkrevd i alle tilfeller. Forsikring og garantier er mest aktuelt hvor restitusjon av en tidligere situasjon ikke beskytter tilfredsstillende. I noen tilfeller er en stat ikke i stand til å kunne gi noen forsikring eller garantier om ikke å gjenta handlingen. Derfor inneholder også paragrafen et forbehold om at forholdene må tillate det. Den skadelidende kan i verste fall bruke regelen til å trumfe igjennom urimelige forsikringer og garantier. Regelen er derfor gjort fleksibel for å forhindre misbruk av forpliktelsen til å gi forsikringer og garantier.

3.2.2 Ansaret for å rette opp skaden

Under artikkel 31 beskrives den ansvarlige statens ansvar for full opprettelse av skaden den har forårsaket:

” The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of State.”

Artikkelens første ledd gir den enkelte stat forpliktelse til full reparasjon av skade som er oppstått som følge av folkerettsbrudd. Forpliktelsen til å gjøre full reparasjon er den andre generelle forpliktelse for den ansvarlige stats konsekvens av folkerettsbrudd.

Dette generelle prinsippet ble statuert av den permanente domstol i Factory at Chorzow-saken: det er et prinsipp i folkeretten at brudd på forpliktelse fører til en forpliktelse om reparasjon i en anvendelig form. Reparasjon er derfor uunværlig som kompensasjon for en manglende etterlevelse av konvensjonen og det er ikke nødvendig å statuere dette i selve konvensjonen. Ulike former for reparasjon kan derfor fremforhandles basert på sunn fornuft og allmenn oppfatning om rimelige og rettferdige løsninger.⁵⁶

I første setning gav retten en generell definisjon av reparasjon som en gjenopprettelse av situasjonen slik den var før bruddet. I andre setning tar den tak i begrepet reparasjon i forhold til kompensasjon for en ulovlig handling som er restitusjon eller dets verdi og i tillegg skade for vedvarende tap som resultat av den ulovlige handlingen. Reparasjonen gjelder enhver skade; både materielle og moralske skader som er forårsaket av staters folkerettsbrudd.

Forpliktelsene i artikkel 31 er å skape full reparasjon på samme måte som i Factory at Chorzow-saken. Det vil si at den ansvarlige stat må bestrebe seg på å viske ut alle konsekvenser av den ulovlige handlingen og gjenskape situasjonen som ved all sannsynlighet ville ha eksistert hvis handlingen ikke hadde vært gjort.

Den ansvarliges stats forpliktelse til å skape full reparasjon relateres til skaden forårsaket av den folkerettslige ulovlige handlingen. Begrepet skade i paragraf 2 er ment tolket slik at det gjelder all skade på grunn av handlingen. I følge artikkel 2 inkluderes enhver materiell og moralsk skade som følge av handlingen.

Materiell skade refereres her til skade på eiendom eller andre interesser for staten og nasjonen som er skattbar i finansielle termer. Moralsk skade inkluderer immaterielle

⁵⁶ Factory at Chorzow-saken, Jurisdiction, 1927, P.C.I.C., Series A, No.9,p.21.

forhold som individuell smerte og lidelse, tap av kjære eller personlig krenkelse assosiert med en invadering av ens hjem og privatliv.

Som en logisk konsekvens av dette er det ikke spørsmål om den primære forpliktelsen må ha lidd en materiell skade før en kan søke reparasjon av bruddet. Dette ble også uttrykkelig sagt i Rainbow Warrior-saken. Ulovlige handlinger imot ikke-materielle interesser, slik som å skade en stats ære, verdighet eller prestisje, berettiger offeret å motta reparasjon selv om ikke handlingene resulterte i økonomiske eller materielle tap for staten eller moralske skader.

Et annet viktig forhold i paragraf 2 er kravet til årsaksammenheng mellom staters folkerettsbrudd og skaden som er oppstått. Det er bare skade som er forårsaket av staters folkerettsbrudd som er gjenstand for full reparasjon. Kravet til årsakssammenheng er imidlertid ikke det samme i forhold til alle typer brudd på internasjonale forpliktelser.

Andre faktorer er også relevante. Har en stat handlet med overlegg da den forårsaket skade eller har skaden som ble påført vært innenfor statens kontroll å forhindre.

Et annet element som påvirker målet med reparasjon er spørsmålet om det er noen formildende omstendigheter for skaden. Selv et totalt uskyldig offer for brudd på internasjonal rett må oppføre seg rimelig i forhold til skaden. Plikten til å dempe omstendigheter av skaden er ikke en rettslig plikt som i seg selv gir grunnlag for å utelukke ansvar. Det er heller en feil å ikke dempe skaden slike at gjenvinning er utelukket.

Dette ble poengtert av ICJ i the Gabčíkovo-Nagymaros-dommen:⁵⁷

"Slovakia also maintained that it was acting under a duty to mitigate damages when it carried out Variant C. It stated that it is a general principle of international law that a party injured by the non-performance of another contract party must seek to mitigate the damage he has sustained. It would follow from such a principle that an injured State which has

⁵⁷ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, s.7, at s.55

failed to take the necessary measures to limit the damage sustained would not be entitled to claim compensations for the damage which could have been avoided. While these principles might thus provide a basis for the calculation of damages, it could not, on the other hand, justify an otherwise wrongful act”

I noen tilfeller fører to separate hendelser til en skade. Dette var tilfelle i Corfu Channel -saken. Skade på britiske marineskip var forårsaket både av handlingen til en tredje stat som la ut miner og Albanias unnlatelse av å fjerne dem. Det var i dette tilfelle påført skade av en kombinasjon av en rekke årsakssammenhenger. Likevel ble bare en av statene holdt ansvarlig.⁵⁸ Internasjonal praksis og beslutninger i internasjonale dommer støtter ikke reduksjon av reparasjon av konkurrerende årsaker, bortsett fra i saker av manglende oppfølging. I Corfu Channel-saken gjorde Storbritannia hele sitt krav gjeldende for Albania fordi de anså dem for å være de første til å ha ansvar for å varsle om minene selv om ikke Albania selv hadde plassert minene der. Dette resultatet skulle føre til en sterk grunn til at i andre saker vil det bli lettere å dømme stater i tilfeller hvor grunnen til skaden ikke ligger hos en annen stat, men hos private individer eller i ved naturlige hendelser som flom. Det er tilfelle at saker kan oppstå hvor et identifiserbart element av skyld kan bli adressert til en selv om det er flere årsaksgrunner som er mulig. Dersom det ikke er mulig å finne hva som er avgjørende i forhold til skyldspørsmålet, kan den som er den første til å utgjøre skade bli ansvarlig for alle konsekvensene ikke fjernt fra den skadelige handlingen. Domstolen i Zafiro-saken gikk enda lenger i å plassere ansvar. Domstolen sa at det ikke var nødvendig med proposjonalitet i forhold handlingen og skaden som er oppstått. ”We think it clear that not all of the damage was done by the Chinese crew of the Zafiro. The evidence indicates that an unascertainable part was done by Filipino insurgents, and makes it likely that some part was done by the Chinese employees of the company. But we do not consider that the burden is on Great Britain to prove exactly what items of damage are chargeable to the Zafiro. As the Chinese crew of the Zafiro are shown to have participated to a substantial extent and the part chargeable to unknown wrongdoers cannot

⁵⁸ Se Corfu Channel (Assessment of the Amount of Compensation), I.C.J. Reports 1949, s.244 at s.250

be identified we are constrained to hold the United States liable for the whole. In view, however, of our finding that a considerable, though unascertainable, part of the damage is not chargeable to the Chinese crew of the Zafiro, we hold that interest on the claims should not be allowed.”

Det har vært uttrykt bekymring for det generelle prinsippet om reparasjon ved tap av materielle eller immaterielle ting på grunn av brudd på internasjonale forpliktelser. Bekymringen begrunnes i frykt for at reparasjonen ikke vil stå i forhold til bruddet som er man er skyld i. Proporsjonaliteten opptrer imidlertid forskjellig etter hvilken form for reparasjon det er snakk om.

3.2.3 Irrelevans for nasjonal rett

Artikkel 32 slår fast at nasjonal lovgiving er underlagt de internasjonale forpliktelsene som bl.a gjelder disse artiklene utarbeidet av den internasjonale lovkommisjonen.

” The responsible State may not rely on the provisions of its internal law as justification for failure to comply with its obligations under this part.”

Det betyr i praksis at en stat som har foretatt en handling som bryter med de internasjonale reglene, ikke kan påberope seg nasjonale regler som rettslig grunnlag for bruddet på sine forpliktelser. En stat har ikke rett til å motsette seg internasjonale forpliktelser gjennom å benytte en nasjonal lovbestemmelse som en barriere for å hindre oppfyllelse av forpliktelsene. Artikkel 32 er utledet fra Wien-konvensjonens artikkel 27, 1969.⁵⁹

⁵⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, s. 331

3.3 Ulike former for reparasjonsmuligheter ved skade

Et av de viktigste prinsippene innenfor lokalt, nasjonalt og internasjonalt miljøvern er at den som forurensar skal betale. Det var bred enighet om prinsippet i Rio de Janeiro i 1992, men det har tatt tid før prinsippet ble en del av folkeretten:

“Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.”

Artikkel 34 nevner de tre reparasjonsmulighetene, restitusjon, kompensasjon og tilfredsstillelse som separat eller i kombinasjon til hverandre vil gjenopprette de forpliktelser som er forårsaket av folkerettsbruddet. Sammenhengen mellom folkerettsbruddet og skaden er definert i artikkel 31. Artikkel 34 gjør det klart at det i noen tilfeller kan være brukt for alle tre reparasjonformene, men at det er omstendighetene som avgjør hva som er nødvendig. Artikkel 34 gjør det klart at det i enkelte tilfeller vil full reparasjon bare være mulig ved kombinasjon av forskjellige former for reparasjon. Hvilket brudd som er gjort i forhold til hovedforpliktelsen vil også spille en rolle valg av hvilken form for reparasjon som bør benyttes. Restitusjon bør ikke gi den skadede stat mer enn det som ville vært dersom forpliktelsen ikke hadde blitt brutt.

De tre reparasjonsmulighetene er begrenset av de betingelsene som ligger i de artiklene som er nevnt i kapitel 2. I de fleste tilfeller vil imidlertid den skadede stat være nødt til å velge å motta kompensasjon i stedet for reparasjon.

Det har vært uttrykt bekymring for prinsippet om full reparasjon på grunn av frykt for at det skal lede til uproporsjonale krav i forhold til statsansvaret. Spørsmålet er om proporsjonalitet bør være et aspekt ved forpliktelsen til å gjøre full reparasjon. I disse artiklene er proporsjonalitet adressert i forhold til hver enkelt reparasjonsform tatt i betraktningen dens spesielle karakter. Restituering er imidlertid utelukket dersom det er en

byrde utenfor alle proporsjoner. Kompensasjon er begrenset til skade som faktisk er lidt som et resultat av folkerettsbruddet og skal inkludere skade som er indirekte eller . Graden av reparasjon må være proporsjonal i forhold til skaden. Det kreves en viss fleksibilitet i forhold til hvilken av reparasjonstilfellene som er passende i forhold til de andre reparasjonsformene.

3.3.1 Restitusjon

Artikkel 35 inneholder reglene for gjenopprettelse av status før miljøskaden inntraff og uttrykkes slik:

”A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

- is not materially impossible;
- does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.”

Restitusjon er den første av formene for reparasjon som er tilgjengelig for en stat som er skadelidende på grunn av folkerettsbrudd. I ordlyden restitusjon ligger en full gjenopprettelse av situasjonen slik den var før folkerettsbruddet i den grad forandringene som har oppstått skyldes folkerettsbruddet. Det ligger imidlertid en begrensning i dette. I noen tilfeller er det umulig å gjenopprette situasjonen slik den var.

Restitusjon har imidlertid flere forskjellige definisjoner. En definisjon sier at restitusjon går ut på å reetablere status quo, det vil si den situasjonen som eksisterte før folkerettsbruddet. En annen definisjon sier at restitusjon er en reetablering av situasjonen som ville ha eksistert dersom folkerettsbruddet ikke hadde skjedd. Den første definisjonen er den mest nærliggende. Den omfatter ikke kompensasjon til den skadelidende part for tap lidt på grunn av manglende bruk av det tapte. Artikkel 35 identifiseres med definisjonen som

fokuserer på den faktiske situasjonen og ikke på en hypotetisk skade i forhold til hva situasjonen ville ha vært dersom folkerettsbruddet ikke hadde vært gjort.

Restitusjon er den primære reparasjonsforpliktelsen. Dette ble bekreftet i Factory at Chorzow-saken som sa at staters ansvar under forpliktelsen til å gjenoppbygge det tapte, og hvis det ikke er mulig, betale verdien av ødeleggelsen som er ment å ta plassen for restitusjon hvor det er blitt umulig. Retten uttrykte i Factory at Chorzow-saken at muligheten som begge partene var enig om, ikke kunne få noen annet effekt enn subsidiert betaling i stedet for restitusjon. Det er flere saker for retten som har tatt i betraktning kompensasjon bare i de tilfeller hvor det av ulike grunner ikke er effektivt med restitusjon.⁶⁰ Selv om det har vært vanskeligheter med å utføre restitusjon har stater ofte insistert på dette i praksis fremfor kompensasjon.

Der hvor situasjonen er slik at restitusjon ikke er tilgjengelig eller restitusjon ikke er av noen verdi for den skadelidte må andre former for reparasjon prioriteres. Restitusjon kan være av materielle eller juridiske karakter eller en blanding.

Hva som kan kreves i form av restitusjon vil ofte være avhengig av omstendighetene rundt forpliktelsen som er blitt brutt. Restitusjon er spesielt viktig hvor forpliktelsen er av en vedvarende karakter og hvor brudd på forpliktelsen gjelder generelle folkerettslige forpliktelser.

Det er imidlertid ikke en ubegrenset rett til å kreve restitusjon ved folkerettsbrudd. Restitusjon gjelder så langt det er materielt mulig og hvor det ikke fører til fullstendig uproporsjonalitet. Jfr. paragraf a) og b).

⁶⁰ Se Walter F. Smith 1949 vol. 2, v 2, s 7

3.3.2 Kompensasjon

Artikkel 36 tar for seg muligheten til kompensasjon og denne uttrykkes på følgende måte:

- “The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damages is not made good by restitution.
- The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established.”

Artikkelen setter som betingelse for kompensasjon at skaden ikke er blitt godgjort ved restitusjon. Begrepet skade er definert i artikkel 31 paragraf 2 som dekker både materielle og moralske skader. Artikkel 36 paragraf 2 gir en annen definisjon ved å spesifisere at kompensasjon bare dekker finansielle skader. Ordlyden finansielle skader er ment til å ekskludere kompensasjon for moralsk skade i forhold til en stat. Av de ulike former for reparasjon er kanskje kompensasjon den viktigste i internasjonal praksis. I Gabčíkovo-Nagymaros saken uttrykte ICJ:

” It is a well-established rule of international law that an injured state is entitled to obtain compensation from the state which has committed an internationally wrongful act for the damage caused by it. It is equally well established that an international court or tribunal which has jurisdiction with respect to a claim of State responsibility has, as an aspect of that jurisdiction, the power to award compensation for damage suffered.”

Selv om restitusjon av skade er det primære rettslige prinsippet er den ofte utilgjengelig og lite hensiktsmessig. Det kan f. eks skyldes at det ikke lenger er materielt mulig eller det uten for alle proporsjoner slik som i artikkel 35 eller at den skadelidende stat foretrekker kompensasjon.

For en stat kan det være bedre å foreta utbedringer selv. Det kan være problematisk å la en annen stat komme inn å restituere både av sikkerhetsmessige grunner og ønsket om selv å ta styringen på hvordan folkerettsbruddet skal repareres. Det vil være lettere å selv kontrollere at alt foregår på den beste måte. Dette vil som regel den skadelidende stat være den som er mest nærliggende til å vite noe om. Det er derfor ofte lite hensiktsmessig og ønskelig å slippe andre stater til for å rydde opp.

Kompensasjon er ment til å dekke de faktiske tap i forhold til folkerettsbruddet. Artikkel 36 sin funksjon er som tittelen indikerer ren kompensatorisk. Kompensasjonen henspeiler seg på den finansielle skaden som er lidt som en følge av folkerettsbruddet. Stater er forpliktet til å forsørge reparasjon for konsekvensene som strømmer fra et folkerettsbrudd. Formålet med denne forpliktelsen er begrenset ved ordlyden en hver finansiell synlig skade, det er enhver skade som er definerbar i finansielle termer.

Skader som denne artikkelen nevner kan f. eks oppstå ved at et fly blir skutt ned eller en stat blir skyld i at et skip synker.

I Corfu Channel saken søkte Storbritannia kompensasjon for tre typer skader. For det første ønsket de erstatning for den ødelagte Saumarez, som ble totalvrak og deretter for den skaden som oppsto av "Volage" og skaden som resultat av døde og sårede personell i marinen. ICJ uttalte i denne saken at:

I respekt for den total ødelagte Saumarez fant retten ut at det rettferdige tiltak av kompensasjon vil være erstatning av hva det ville koste for ødeleggeren å betale på den tiden tapet skjedde. For skaden på "Volage" fikk Storbritannia uttrykt en omtrentlig verdi vurdering, spesielt når det gjelder lager og utstyr. Storbritannia fikk også dekket kravene om kostnader for pensjoner og andre tildelinger gitt til de to ofrene eller dem de har

forsørgeransvar for og for kostnader av administrasjon, medisinsk behandling og lignende.⁶¹

I en rekke saker har betaling blitt forhandlet direkte mellom skadelidte og den skadede stat. Dette gjelder også krav om kompensasjon for forurensning. I saker hvor kompensasjon har blitt gitt eller kommet til enighet som følge av folkerettsbrudd som har forårsaket miljøskade, har betaling vært rettet mot tilbakebetaling til den skadelidte stat for kostnader som rimelig oppstår ved forhindring eller fjerne virkningen av forurensningen, eller betale kompensasjon for å redusere forurensningen på eiendom. På tross av dette vil miljøskader ofte gå utover det som kan kvalifiseres som opprenskingskostnader eller verdiforringelse av eiendom. Skade på slike miljøverdier er ikke mindre virkelige og mulige å kompensere enn skade på eiendom, men det kan være vanskeligere å anslå omfanget av skaden.

Sellafield-utslippene er et eksempel på at det er enkelt å bevise den forurensning som foregår langs norskekysten men det kan være mer utfordrende å føre bevis for økonomiske beregninger av skaden slik status fremstår i dag. Det kan anføres potensiell skade i fremtiden med tilhørende beregninger av økonomiske tap. Men en beregning av nåverdien av en eventuell kompensasjon har en rekke tilknyttede usikre momenter. Paragraf 2 i artikkel 36 angir at det i enkelte tilfeller kan gis kompensasjon for tap av profitt. I en gitt situasjon kunne det innebære eksempelvis kompensasjon for bortfall av salg av fisk og sjømat som følge av at det kommer ut et rykte på de viktigste fiskemarkedene i Paris, Madrid og Roma om at norske varer er forurenset av radioaktivt avfall. Selv om verdiene ligger langt under faregrensen, vil det sannsynligvis ikke hjelpe om statsministeren eller et regjeringsmedlem uttaler seg på TV i de angjeldende land og forsøker å berolige markedet. Skaden vil på denne måten kunne ramme sterkt og gi økonomiske tap, på tross av at eksperter kan forsikre om at de små mengdene av radioaktivt materiale i fisken er ufarlig. Det er ikke utenkelig at reglene for kompensasjon i et slikt tenkt tilfelle kan komme til anvendelse.

⁶¹ Se Corfu Channel-saken (Assessment of Compensation), I.C.J. Reports 1949 s.244, at s.249

3.3.3 Tilfredsstillelse

Artikkel 37 beskriver den tredje formen for hvordan reparasjonsansvaret kan ivaretas ved at den ansvarlige stat er forpliktet til å sørge for en tilfredsstillende løsning for den skadelidte:

1. “The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to give satisfaction for the injury caused by that act insofar as it cannot be made good by restitution or compensation.
2. Satisfaction may consist in an acknowledgment of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality
3. Satisfaction shall not be out of proportion to the injury and may not take a form humiliating to the responsible State.”

Tilfredsstillelse er den tredje formen for reparasjon som en stat må være forberedt på å tilrettelegge for ved manglende oppfyllelse av forpliktelsen til å gjennomføre full reparasjon for skade forårsaket av folkerettsbrudd. Tilfredsstillelse er imidlertid ikke en standardform for reparasjon slik som restitusjon og kompensasjon er. Det ligger i Ordlyden ”in so far” , men kan benyttes i de tilfeller hvor restitusjon og kompensasjon ikke har gitt reparasjon. J.fr paragraf 1 er stater forpliktet til å reparere både materielle og moralske skader. Vanligvis vil brudd på materielle og moralske forpliktelser være finansielt synlig og vil avhjelpes ved kompensasjon. Tilfredsstillelse vil derimot være former for avhjelp som ikke er finansielt mulig. Denne form for avhjelp er som oftes av en mer symbolsk karakter uavhengig av de materielle konsekvensene. Det kan eksempelvis dreie seg om en form for beklagelse i tillegg til kompensatoriske tiltak. Dette prinsippet er vel etablert i internasjonal rett.

3.4 Sanksjonsmuligheter på miljørettens område

Det eksisterer ikke noe generelt beslutningsorgan innenfor miljørettens område. Den internasjonale miljødomstolen er foreløpig ikke opprettet. Folkeretten inneholder bare i begrenset grad internasjonale ordninger for kontroll og håndheving av inngåtte forpliktelser mellom land. Det har derfor i stor grad vært overlatt til det enkelte land å fastslå om andre land overholder sine forpliktelser.⁶² Internasjonal rett er ikke lenger primært opptatt av reparasjon for miljøskader men fokuserer mer på kontroll og forhindring av miljøskader og beskyttelse og bærekraftig bruk av naturressurser og økosystem. Det har i den senere tid vært mer fokus på å bygge opp systemer for kontroll og håndheving av at statene oppfyller sine internasjonale miljøforpliktelser.⁶³ Eksempler på dette finner vi bl.a. i Montreal-protokollen og Århus-konvensjonen som forplikter stater til å gi informasjon.⁶⁴

Domstoler kan ofte være uegnet til å løse slike saker. Det forekommer imidlertid at enkelte konvensjoner hjemler egne beslutningsorganer. Som regel kan en beslutning bare skje ved enstemmighet. Enkelte konvensjoner åpner for kvalifisert flertall 3/4. Svakheten ved slike ordninger er at partene kan trekke seg ut av samarbeidet ved flertallsbeslutninger. Det er vanlig ved miljøavtaler at det innkalles til partsmøter eller et tilsvarende organ som har den sentrale kontrollfunksjonen.

Som regel dreier det seg om en generell kompetanse til å granske partenes gjennomføring. I noen tilfeller er det aktuelle organet også gitt kompetanse til å gjennomgå partsrapportene. Få avtaler går lenger enn dette. Montreal-konvensjonen, konvensjonen som beskytter ozonlaget, har egne regler om rapporteringsplikt for medlemmene. Rapportene gjennomgås av

⁶² Makt- og demokratiutredningen 1998-2003. Rapportserien Nr.18 juni 2000: Geir Ulfstein, Hans Chr. Bugge, Ole Kristian Fauchald og Inger Johanne Sand: Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk, s.14

⁶³ Se Cecilie Christin Kverme, Verifikasjonsmekanismene i Montreal-protokollen, Miljørettslige studier nr, 11 Institutt for offentlig retts skriftsserie nr. 1/1996

⁶⁴ Makt- og demokratiutredningen 1998-2003. Rapportserien Nr.18 juni 2000: Geir Ulfstein, Hans Chr. Bugge, Ole Kristian Fauchald og Inger Johanne Sand: Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk, s.131

uavhengige konvensjonsorganer.⁶⁵

Konvensjonen åpner i liten grad for bindende tvisteløsninger. Som nevnt ovenfor foretrekkes konflikter løst gjennom diplomati og forhandlinger. Dersom dette ikke fører frem kan stater føre saker inn for Haag-domstolen, eller en voldgiftsdom med krav om at den folkerettstridige handlingen eller unnlatelsen opphører og eventuelt kreve erstatning for påført skade. Dette skjer imidlertid sjeldent med de polistiske og diplomatiske konsekvenser det å gå til sak mot andre stater innebærer.

Miljørettens område er imidlertid under utvikling. Tendensen går i retning av sterkere forpliktelser for statene. Det er en økende erkjennelse av behovet for felles reguleringer. Hvordan dette kan skje uten å røkke for mye med den enkeltes stats suverenitet er utfordrende. En tanke kan være å gjøre deler av miljøretten til menneskerettigheter. Det har vært fremmet forslag om å gjøre retten til å leve i ren luft og ha tilgang til friskt vann til en menneskerett. På menneskerettsområdet er det utviklet mange bindende materielle regler med et velutviklet håndhevingsapparat. Foreløpig har imidlertid den europeiske menneskerettsdomstolen avvist de fleste miljøraker under henvisning til at domstolen ikke har kapasitet til denne type saker.

3.5 Mottiltak

Bruken av mottiltak har vært benyttet gjennom århundrer, særlig av europeiske stater, for å søke å oppnå en tilsiktet virkning, først og fremst gjennom bruk av makt.⁶⁶ Imidlertid

⁶⁵ Montreal-protokollen 1987, om stoffer som reduserer ozon-laget

⁶⁶ Ivar Alvik: The Customary Law of Countermeasures in Relation to the Kyoto Protocol

Miljørettslige studier nr. 19 (Studies in Environmental Law no. 19) Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 8/2001, side 7

forbyr nå FN bruk av makt eller trusler om bruk av makt så denne type tiltak er ikke lenger legitimt. Like etter den iranske revolusjonen innførte USA sanksjoner mot Iran, hvorpå Iran svarte med å ta alt amerikansk ambassadepersonell som gisler i over ett år. Iran søkte å rettferdiggjøre dette som et legitimt mottiltak.

For at et mottiltak skal være legalt er det en forutsetning at staten som velger å gå til slike tiltak er blitt rammet av handlinger som er i strid med bestemmelser i folkeretten. Den

Artiklene 49 - 53 i "Draft articles" omhandler hvilke betingelser og begrensninger som ligger i retten til mottiltak av den skadelidende stat. Mottiltak er en del av et desentralisert system hvor den skadelidende stat kan forsvare sine rettigheter og interesser og gjennom mottiltaket gjenoppbygge det rettslige fellesskapet med staten som har forårsaket brudd på folkerettens område.

Retten til å anvende mottiltak er anerkjent både av regjeringer og av beslutninger tatt av internasjonale domstoler som rettferdiggjør mottiltak under visse omstendigheter.

Mottiltak er en form for selv-hjelp, og som andre former for selvhjelp er det en mulighet for å misbruke denne rettigheten, som kan føre til en forverring av situasjonen mellom statene. Kapittel 2 har til hensikt å etablere et operativt system som kan ivareta denne spesielle formen for handlinger.

Det er et viktig prinsipp at mottiltak er strengt begrenset til hva situasjonen krever og at det er en klar sikkerhet mot misbruk. Det må derfor være en proporsjonalitet i de tiltak i forhold til alvorlighetsgraden i den skade som er forvoldt gjennom brudd på bestemmelser i folkeretten. Det finnes eksempler på at mottiltak er blitt betraktet som illegale av den grunn at de har blitt ansett å være disproportjonale, - at mottiltakene var uforholdsmessig sterke i forhold til det som utløste konflikten.

4 Oppsummering

Jeg har ønsket å sette søkelyset på betydningen av statsansvar ved grenseoverskridende forurensning og hvilke muligheter som foreligger for rettslig forfølgelse av forurensende stater. For å kunne vurdere dette har jeg foretatt en gjennomgang av statsansvarets rettslige forankring og de mest aktuelle rettskilder som er egnet til anvendelse når stater bryter sine internasjonale forpliktelser på miljørettens område.

Ved valget av tema, antok jeg at mulighetene for rettslige sanksjoner var begrenset og at mange av de konvensjoner som danner det rettslige grunnlag i folkeretten er for svakt utformet. Gjennomgangen av "Draft articles" viste imidlertid at de rettslige instrumenter finnes og er blitt styrket, og at mangelen på resultater snarere må skyldes svak politisk vilje til å ta dem i bruk.

Mange av de bindende bestemmelser i "Draft articles" er av relativt nyere dato og det må antas at det vil ta noe tid å endre den politiske kultur bort fra en for ensidig satsing på internasjonal dialog basert på goodwill - til i sterkere grad være rede til å ta i bruk rettslige virkemidler i tillegg. Store verdier står på spill, både når det gjelder klima, ressursgrunnlag og forurensing av natur og miljø. Menneskehetens fremtid, liv og helse, kan være avhengig av at stater i større grad er villig til å ta i bruk disse rettslige instrumentene.

Litteraturliste

Morten Ruud, Geir Ulfstein, og Ole Kristian Fauchald,
Utvalgte emner i folkeretten Metode-miljø-havrett-handel
Tano Aschehoug 1997, 2. opplag 2003

Patricia Birnie, Alan Boyle,
International Law and the Environment,
Oxford University Press 2. opplag

Alexandre Kiss, Dinah Shelton,
International Environmental Transnational
Publishers, Inc. 3. utgave 2004.

Geir Ulfstein, Hans Chr. Bugge, Ole Kristian Fauchald, Inger Johanne Sand,
Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk,
Makt og demokratiutredningen,
Rapportserien nr 18, juni 2000

Cecilie Christin Kverme,
Verifikasjonsmekanismene i Montreal-protokollen
Miljørettslige studier nr, 11
Institutt for offentlig retts skriftsserie nr. 1/1996

Rebecca M. Bratspies, CUNY School of Law
Russell A. Miller, University of Idaho College of Law
Transboundary Harm in International Law
Lessons from the Trail Smelter Arbitration
Cambridge University Press

Ivar Alvik

The Customary Law of Countermeasures in Relation to the Kyoto Protocol

Miljørettslige studier nr. 19

(Studies in Environmental Law no. 19)

Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 8/2001

American Journal of International Law, 1941

Yearbook of International Law Commission, 2001

Vol.2, del 2.

Yearbook of International Law Commission, 1994

Vol.2 del 2.

Stortingsdokumenter

St.meld.nr.13(1992-1993) om FN-konferansen om miljø og utvikling i Rio de Janeiro

Innst.S.nr.80 (2001-2002)

Innstilling fra utenrikskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Steinar Bastesen om å intensivere arbeidet overfor Storbritannia for å få stengt Sellafield-anlegget

Dok 15 (2001-2002) Skriftlige spørsmål

Stortinget, 30.09.2002

Internasjonale konvensjoner/ rettskilder

United Nations General Assembly, Legal – Sixth Committee, Sixty-second session, 28th meeting, on 19.november 2007. (agenda item 84) Resolution 61/36 and 53/35

United Nations publication, Code of Conduct on Accidental Pollution on Transboundary Inland Waters 1990,

United Nations Framework Convention on Climate Change (Kyoto Protocol)

Kyoto December 1997

United Nations Convention on the Law of the Sea;

Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities

Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters.

Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, Treaty Series, vol. 1155

Rettslige avgjørelser

International Court of Justice, Report 1996

Corfu Channel (Assessment of the Amount of Compensation), I.C.J. Reports 1949,

Factory at Chorzow-saken, Jurisdiction, 1927, P.C.I.C

Walter F. Smith 1949 vol. 2

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997

Gabcikovo-Nagymaros-saken, 1997

Nyheter

Havforskningsinstituttets hjemmeside

Institute of Marine Research, 2006

Statens Forurensingstilsyn, SFT hjemmeside

US Environmental Protection Agency EPA

Raul Pierri: PulpFactions: Uruguay's Environmentalists v. Big Paper,

Corp Watch, January 16th, 2006

Mecropress, Independent News Agency,

17.desember, 2007

Montevideo, Uruguay